

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy Zdeňka Kühna, soudce Ondřeje Mrákoty a soudkyně Michaely Bejčkové v právní věci žalobce: **Liberecký kraj,** se sídlem U Jezu 642/2a, Liberec, zast. JUDr. Jakubem Svobodou, Ph.D., advokátem se sídlem Dušní 8/11, Praha 1, proti žalovanému: **Odvolací finanční ředitelství**, se sídlem Masarykova 31, Brno, proti rozhodnutí žalovaného ze dne 31. 8. 2015, čj. 27507/15/5000-10470-700290, ve znění rozhodnutí o opravě zřejmých nesprávností ze dne 10. 9. 2015, čj.29896/15/5000-10470-700290, a proti rozhodnutí žalovaného ze dne 31. 8. 2015, čj.27508/15/5000-10470-700290, ve znění rozhodnutí o opravě zřejmých nesprávností ze dne 10. 9. 2015, čj. 29897/15/5000-10470-700290, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Krajského soudu v Ústí nad Labem – pobočka v Liberci ze dne 6. 6. 2018, čj. 59 Af 36/2015-86,

takto:

I. Kasační stížnost **se zamítá.**

II. Žádný z účastníků **nemá** právo na náhradu nákladů řízení.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

[1] Rozhodnutím ze dne 26. 2. 2009 Ministerstvo práce a sociálních věcí (MPSV) poskytlo žalobci dotaci v rámci operačního programu Lidské zdroje a zaměstnanost na projekt *Služby sociální prevence v Libereckém kraji*. Realizace projektu probíhala v období od 1. 1. 2009 do 30. 11. 2012.

[2] Dne 21. 9. 2011 zahájil Finanční úřad pro Liberecký kraj daňovou kontrolu, jelikož na základě podnětu MPSV pojal podezření na porušení rozpočtové kázně při realizaci projektu. Svá kontrolní zjištění finanční úřad popsal ve zprávě o daňové kontrole.

Žalobce podle finančního úřadu postupoval při zadávání veřejných zakázek financovaných v rámci projektu v několika ohledech v rozporu se zákonem č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách. Tímto jednáním porušil dotační podmínky stanovené v části II. bodu 8 rozhodnutí o poskytnutí dotace (oddíl Zakázky).

[3] Finanční úřad konkrétně žalobci vytkl, že při zadávání všech veřejných zakázek v zadávací dokumentaci připustil splnění profesního kvalifikačního předpokladu – registrace příslušného druhu sociální služby - až do 30 dnů od podepsání smlouvy s vybraným uchazečem. Žalobce postupoval v rozporu s § 52 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, podle kterého je v otevřeném řízení dodavatel povinen prokázat splnění kvalifikace ve lhůtě pro podání nabídek. Uchazeče, kteří nedoložili kvalifikaci nejpozději ve lhůtě pro podání nabídek, poté žalobce v rozporu s § 60 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách nevyloučil z dalšího řízení. Podle finančního úřadu žalobce porušil také § 81 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách, neboť v případě některých veřejných zakázek neodeslal oznámení o výběru nejvhodnější nabídky do pěti pracovních dnů po rozhodnutí všem uchazečům. Dále žalobce v rozporu s § 82 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách u některých veřejných zakázek neuzavřel smlouvy s vybranými uchazeči do 15 dnů po uplynutí lhůty pro podání námitek. Finanční úřad shledal rovněž porušení § 76 odst. 1 a 6 zákona o veřejných zakázkách, jelikož žalobce u tří veřejných zakázek nevyloučil nabídky uchazečů, které neodpovídaly rozsahu poskytovaných služeb poptávanému v zadávací dokumentaci.

[4] Rozhodnutími ze dne 31. 7. 2014 proto finanční úřad vyměřil žalobci odvod za porušení rozpočtové kázně v celkové výši 103 208 043 Kč.

[5] Žalobce se proti rozhodnutím finančního úřadu odvolal. V rozhodnutích o odvolání ze dne 31. 8. 2015 žalovaný potvrdil, že žalobce jednal v rozporu se zákonem o veřejných zakázkách. Výše odvodu za porušení rozpočtové kázně vyměřená finančním úřadem však podle žalovaného neodpovídala závažnosti žalobcova jednání. Rozhodnutí finančního úřadu proto v této části změnil a odvod nově stanovil ve výši 25 % původně vyměřené částky. Celková výše odvodu za porušení rozpočtové kázně ve znění opravných rozhodnutí ze dne 10. 9. 2015 tedy činila 25 809 317 Kč.

[6] Žalobce se proti rozhodnutím žalovaného bránil žalobou, kterou krajský soud neshledal důvodnou a rozsudkem ze dne 6. 6. 2018 ji zamítl.

II. Shrnutí argumentů kasační stížnosti

[7] Žalobce (dále jen „stěžovatel“) podal proti rozsudku krajského soudu včasnou kasační stížnost z důvodů dle § 103 odst. 1 písm. a), d) s. ř. s. V ní namítá, že porušení rozpočtové kázně nelze dovozovat pouze na základě porušení zákona o veřejných zakázkách. Je nutné zabývat se také tím, zda takové jednání mohlo ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, jaký dopad mělo jednání na realizaci projektu či zda byly veřejné prostředky z dotace účelně vynaloženy.

[8] Stěžovatel dále nesouhlasí s tím, že pochybil, pokud uchazečům o veřejné zakázky umožnil, aby si zajistili oprávnění k poskytování sociální služby odpovídající předmětu

zakázky do 30 dnů od podpisu smlouvy. Podle jeho názoru není udržitelná argumentace krajského soudu, že registrace konkrétní sociální služby je dokladem k prokázání profesní kvalifikace podle § 54 písm. d) zákona o veřejných zakázkách.

[9] K údajnému překročení lhůt pro oznámení o výběru nejvhodnější nabídky a uzavření smluv s vybranými uchazeči stěžovatel uvádí, že bylo přepjatým formalismem považovat případné několikadenní prodlení za porušení zákona o veřejných zakázkách.

[10] Stěžovatel se neztotožňuje ani s výtkami, že u tří veřejných zakázek nevyloučil nabídky uchazečů, ve kterých počty podpořených osob neodpovídaly zadávacím podmínkám. Údaje v návrzích smluv nevylučovaly splnění požadavků zadavatele. Z nabídek pak jednoznačně vyplývalo, že uchazeči přistupují k zadávacím podmínkám, včetně počtu podpořených osob. Skutečnost, že se zdá nabídka některého uchazeče nejasná, nemusí být důvodem pro vyřazení nabídky. Nabídky posuzuje hodnotící komise, ve které jsou odborníci znalí prostředí poskytování předmětu veřejné zakázky.

[11] Stěžovatel napadá také nepřiměřenost odvodu. Podotýká, že se žádným způsobem neobohatil a prostředky nepoužil k jinému účelu, než stanovila dotační smlouva. Žalovaný stanovil výši odvodu na základě správního uvážení, nepřihlédl však k závažnosti jednotlivých pochybení. Rozhodnutí správních orgánů a rozsudek krajského soudu stěžovatel považuje v této části za nepřezkoumatelné. Žalovaný arbitrárně stanovil odvod ve výši 25 % z výdajů vynaložených na veřejné zakázky, při jejichž zadávání stěžovatel porušil rozpočtovou kázeň. Pochybení však byla v jednotlivých zadávacích řízeních různá. Tomu by mělo odpovídat odůvodnění rozhodnutí žalovaného a výše uloženého odvodu. Správní uvážení žalovaného tak není vůbec možné přezkoumat. Ani krajský soud blíže neuvádí, jak správní orgány dospěly k výši odvodu. Pouze konstatoval, že správní orgány nevybočily z mezí správního uvážení, nezabýval se však námitkou stěžovatele, že výše odvodu není přezkoumatelná.

[12] V závěru kasační stížnosti stěžovatel namítá, že správce daně není nadán pravomocí závazně rozhodovat o tom, zda daňový subjekt při zadávání veřejné zakázky porušil ustanovení zákona o veřejných zakázkách. Správce daně měl v souladu s Metodickým pokynem pro zadávání veřejných zakázek, který tvořil přílohu č. 7 rozhodnutí o poskytnutí dotace ze dne 26. 2. 2009, předložit celou věc Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. Až v návaznosti na jeho posouzení pak mohl správce daně stěžovateli případně vyměřit odvod za porušení rozpočtové kázně.

III. Vyjádření žalovaného a replika stěžovatele

[13] Žalovaný se ve vyjádření ztotožňuje s rozsudkem krajského soudu a navrhuje kasační stížnost zamítnout. Předně nesouhlasí s tvrzením stěžovatele, že o porušení rozpočtové kázně se jedná pouze tehdy, pokud mělo porušení povinností vliv na účel poskytnutých dotačních prostředků. Poskytnutí dotace je dobrou vůlí státu, která musí být vyvážena přísnými podmínkami pro jejich příjemce. Příjemce dotace je tedy povinen při nakládání s dotačními prostředky dodržovat zákon a podmínky stanovené ve smlouvě či v rozhodnutí o poskytnutí dotace.

[14] Dále uvádí, že rozhodnutí o registraci dle § 78 odst. 1 zákona o sociálních službách, které splňuje náležitosti předepsané v § 79 zákona o sociálních službách, je jediným možným dokladem osvědčujícím odbornou způsobilost uchazeče. Okruh možných uchazečů v zásadě vymezuje již samotný zákon o sociálních službách, nemůže se proto jednat o požadavek diskriminační. Proto všechny nabídky, které neobsahovaly kvalifikační předpoklad, tj. registraci poptávané sociální služby, měl stěžovatel v souladu s § 60 zákona o veřejných zakázkách vyřadit. Nelze přijmout názor stěžovatele, že se jednalo pouze o porušení obchodních podmínek.

[15] Pokud jde o nedodržení lhůt při oznámení o výběru nejvhodnější nabídky a uzavření smluv s vybranými uchazeči, žalovaný si je vědom toho, že se jednalo o porušení, která neměla zásadní vliv na užití dotačních prostředků, k čemuž přihlédl při stanovení výše odvodu. Námitky stěžovatele o přepjatém formalismu proto nejsou důvodné. Žalovaný dále trvá na tom, že údaje v návrzích smluv a v zadávací dokumentaci byly vnitřně rozporné. Z kasační stížnosti vyplývá, že si byl této skutečnosti vědom i sám stěžovatel.

[16] Podle žalovaného nejsou důvodné ani námitky stěžovatele o nepřiměřenosti odvodu a nepřezkoumatelném odůvodnění jeho výše. Žalovaný v rozhodnutí podrobně vysvětlil, jak k částce dospěl. Přihlédl ke všem skutkovým okolnostem posuzované kauzy a zaujal k nim jasné stanovisko.

[17] Žalovaný se neztotožňuje ani s polemikou stěžovatele, že si správce daně nemůže učinit vlastní závěry o porušení zákona o veřejných zakázkách. Správce daně je oprávněn kontrolovat dodržení povinností stanovených v zákoně o veřejných zakázkách, pokud souvisí s použitím dotačních výdajů. V praxi jsou běžné situace, ve kterých správce daně konstatuje porušení zákona o veřejných zakázkách a vyměří odvod za porušení rozpočtové kázně, přestože Úřad pro ochranu hospodářské soutěže neshledá důvody pro uložení sankce za spáchání správního deliktu.

[18] Stěžovatel na vyjádření žalovaného reagoval v replice, kde ve stručnosti zopakoval argumentaci uvedenou již v kasační stížnosti.

IV. Právní hodnocení Nejvyššího správního soudu

[19] NSS při posuzování přípustné kasační stížnosti dospěl k závěru, že kasační stížnost má požadované náležitosti, byla podána včas a osobou oprávněnou. Důvodnost kasační stížnosti posoudil NSS v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.); neshledal přitom vady, jimiž by se musel zabývat i bez návrhu. Soud se nejprve zabýval otázkou pravomoci správce daně posoudit dodržování povinností v zákoně o veřejných zakázkách [**IV.A.**], následně přezkoumal námitky týkající se vlivu závažnosti pochybení při určení, zda byla porušena rozpočtová kázeň [**IV.B.**], poté posoudil, zda stěžovatel porušil ustanovení o prokázání kvalifikace ve lhůtě pro podání nabídek [**IV.C.**], dále se vypořádal s námitkami souvisejícími s porušením lhůt pro oznámení o výběru nejvhodnější nabídky a uzavření smluv s vybranými uchazeči [**IV.D.**], věnoval se otázce, zda měl

pokračování

stěžovatel vyřadit některé nabídky pro nesoulad mezi návrhy smluv a zadávací dokumentací [**IV.E.**], a nakonec posoudil námitku nepřiměřenosti odvodu a nepřezkoumatelného odůvodnění jeho výše [**IV.F.**]

[20] Kasační stížnost není důvodná.

IV. A. *Pravomoc správce daně posoudit dodržování povinností v zákoně o veřejných zakázkách*

[21] NSS se předně zabýval námitkami, kterými stěžovatel zpochybňuje pravomoc správce daně v řízení o porušení rozpočtové kázně posoudit, zda stěžovatel porušil zákon o veřejných zakázkách. Stěžovatel namítá, že měl finanční úřad (správce daně) předložit věc Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (ÚOHS), kterému je prý podle § 112 zákona o veřejných zakázkách svěřen výlučný dohledu nad dodržováním tohoto zákona. Dodává, že jiný postup než předložení věci ÚOHS nepřipouští ani Metodický pokyn pro zadávání veřejných zakázek, který tvořil přílohu č. 7 rozhodnutí o poskytnutí dotace ze dne 26. 2. 2009.

[22] NSS s názorem stěžovatele nesouhlasí.

[23] Jak stěžovateli již podrobně vysvětlil krajský soud v bodech 19. a 20. napadeného rozsudku, ÚOHS dohlíží na to, zda zadavatel svým postupem při zadávání veřejných zakázek nenaplnil některou ze skutkových podstat správního deliktu podle zákona o veřejných zakázkách. Tím však podle § 112 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách *není dotčena působnost jiných orgánů vykonávajících takovou kontrolu podle zvláštních právních předpisů.* Zákon o veřejných zakázkách tedy připouští, že postup při zadání veřejné zakázky může být kontrolován více orgány. Tvrzení stěžovatele o výlučné dohledové pravomoci ÚOHS proto nemůže obstát. Předmětem řízení v nynější kauze nebylo uložení správního deliktu dle zákona o veřejných zakázkách, ale vyměření odvodu za porušení rozpočtové kázně dle zákona č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech. Příslušnými orgány ke kontrole rozpočtové kázně jsou finanční úřady, které podle § 44a odst. 8 zákona o rozpočtových pravidlech, ve znění do 29. 12. 2011, vykonávají správu odvodů. Porušením rozpočtové kázně je přitom bezpochyby rovněž porušení povinnosti stanovené zákonem o veřejných zakázkách, nikoliv pouze porušení povinnosti, kterou přímo stanoví zákon o rozpočtových pravidlech (srov. rozsudek ze dne 19. 9. 2012, čj. 1 Afs 59/2012-34, bod 31, *Povodí Labe*).

[24] NSS ve svých rozhodnutích opakovaně deklaroval, že orgány rozhodující o odvodu za porušení rozpočtové kázně jsou zcela nezávislé na výsledcích kontrol vedených podle jiných právních předpisů a jsou oprávněny si samy posoudit otázku dodržování povinností podle zákona o veřejných zakázkách (viz např. rozsudky ze dne 6. 9. 2017, čj. 6 Afs 281/2016-86, bod 26, *Krajská zdravotní*, či ze dne 8. 11. 2017, čj. 10 Afs 86/2017-42, bod 23, *město Žatec*). Institut porušení rozpočtové kázně je obsahově širší než institut správního deliktu. 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 byla porušena rozpočtová kázeň (rozsudek ze dne 15. 12. 2016, čj. 4 Afs 167/2016-47, *Svazek obcí Novoborska*).

[25] Tyto judikaturní závěry se stěžovatel snaží popřít odkazem na Metodický pokyn pro zadávání veřejných zakázek, který tvořil přílohu č. 7 rozhodnutí o poskytnutí dotace ze dne 26. 2. 2009. Metodické pokyny správních úřadů však nejsou závazným pramenem práva a jejich prostřednictvím nelze popřít pravomoc správních orgánů plynoucí ze zákona (zde ze zákona o rozpočtových pravidlech).

[26] Námitka stěžovatele tedy není důvodná. Finanční úřad měl pravomoc sám si posoudit, zda stěžovatel při zadávání veřejných zakázek porušil zákon o veřejných zakázkách. NSS proto dále přistoupil k přezkumu věcných námitek týkajících se porušení rozpočtové kázně a přiměřenosti vyměřeného odvodu.

IV. B. *Vliv závažnosti pochybení při určení, zda byla porušena rozpočtová kázeň*

[27] Stěžovatel je přesvědčen, že ne každé porušení dotačních podmínek představuje porušení rozpočtové kázně. Podle jeho názoru je třeba zkoumat také závažnost porušení dotačních podmínek. O porušení rozpočtové kázně se podle stěžovatele bude jednat v případě, že takové jednání mohlo ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, mělo dopad na realizaci projektu či účelnost vynaložení veřejných prostředků z dotace.

[28] NSS konstatuje, že předestřený názor odmítl nedávno rozšířený senát v usnesení ze dne 30. 10. 2018, čj. 1 Afs 291/2017-33, *město Krnov*. Podle tohoto rozhodnutí každé porušení dotačních podmínek (které nejsou v rozhodnutí o poskytnutí dotace vymezeny jako méně závažné) zakládá porušení rozpočtové kázně. O porušení rozpočtové kázně se bude jednat i tehdy, pokud porušení dotačních podmínek nemělo vliv na účel, který je poskytnutím dotace sledován. Opačný výklad by závažným způsobem narušil vnitřní uspořádání poměrů dotačního vztahu. Příjemci dotací by totiž nebyli žádným způsobem motivováni k plnění těch podmínek, které se nevztahují bezprostředně k účelu poskytnutí dotace, a mohli by na jejich plnění zcela rezignovat. Rozšířený senát zdůraznil, že poskytnutí dotace představuje dobrodiní ze strany státu, čemuž odpovídá i oprávnění poskytovatele dotace svázat příjemce dotace přísnými podmínkami. Závažnost porušení dotačních podmínek se zohlední až při rozhodování o výši odvodu (srov. k tomuto aspektu bod [54] níže).

[29] Ve světle závěrů rozšířeného senátu tak nelze považovat kasační námitku za důvodnou. Správní orgány v nynější kauze dospěly k závěru, že stěžovatel jednáním v rozporu se zákonem o veřejných zakázkách porušil rozpočtovou kázeň podle § 44 odst. 1 písm. b) ve spojení s § 3 písm. e) zákona o rozpočtových pravidlech, ve znění do 29. 12. 2011. Při vyslovení tohoto závěru nebyly povinny zabývat se tím, jaký vliv mělo porušení na plnění účelu dotace.

IV. C. *Prokázání kvalifikace ve lhůtě pro podání nabídek*

[30] Ve stěžejní námitce stěžovatel napadá závěry správních orgánů a krajského soudu, že při zadávání veřejné zakázky porušil § 52 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, jelikož nepožadoval prokázání kvalifikace ve lhůtě pro podání nabídek.

pokračování

[31] Stěžovatel jako veřejný zadavatel byl v souladu s § 51 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách povinen požadovat prokázání kvalifikačních kritérií. Jednotlivé kvalifikační předpoklady zákon o veřejných zakázkách v rozhodné době vymezoval v § 53 až § 56. Zákon o veřejných zakázkách v § 52 stanovuje přesné lhůty k prokázání plnění kvalifikace. Tyto lhůty se liší v závislosti na druhu zadávacího řízení. Veřejné zakázky v posuzované kauze stěžovatel zadával v otevřeném řízení, byl proto povinen postupovat podle § 52 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, podle kterého v otevřeném řízení a ve zjednodušeném podlimitním řízení byl dodavatel povinen prokázat splnění kvalifikace *ve lhůtě pro podání nabídek.*

[32] Zadavatel musí mít již ve fázi hodnocení nabídek jistotu, že je uchazeč způsobilý splnit své závazky a že s ním může uzavřít smlouvu na plnění předmětu veřejné zakázky. „*Smyslem úplného prokazování kvalifikace (byť té, která se projeví až v průběhu realizace veřejné zakázky po případném úspěchu příslušného uchazeče v zadávacím řízení) již k okamžiku podání nabídek je zajistit, aby se klíčových fází zadávacího řízení zúčastnili pouze ti dodavatelé (uchazeči), kteří byli schopni k okamžiku podání nabídky doložit svou kvalifikaci, a tím zadavateli prokázat, že pro případ, že by jejich nabídka byla vybrána, budou skutečně schopni příslušný předmět zakázky plnit. Tato otázka musí být přitom najisto postavena už v období, kdy zadavatel přebírá nabídky k jejich posouzení (§ 59 ZVZ), aby je pak následně mohl hodnotit (§ 76 a § 79 ZVZ)*“ (rozsudek KS v Brně ze dne 1. 7. 2010, čj. 62 Af 28/2010-267, *DELTAX Systems*, který NSS citoval v rozsudku ze dne 23. 11. 2017, čj. 9 As 51/2017-41, bod 57, *Mikrobiologický ústav AV ČR*).

[33] Správní orgány i krajský soud dospěly k závěru, že stěžovatel postupoval v rozporu s § 52 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, jelikož v části 6.3. zadávací dokumentace umožnil prokázat splnění profesního kvalifikačního předpokladu – registrace konkrétní poptávané sociální služby – nikoliv ve lhůtě pro podání nabídek, ale až do 30 dnů od podepsání smlouvy. Stěžovatel se brání, že potvrzení o registraci konkrétní sociální služby odpovídající předmětu veřejné zakázky není profesním kvalifikačním předpokladem podle § 54 písm. d) zákona o veřejných zakázkách, ale pouze dodatečnou obchodní podmínkou. Prokázání profesní kvalifikace ve smyslu § 54 písm. d) zákona o veřejných zakázkách má podle stěžovatele zajistit jen odbornou způsobilost stěžovatele, kterou v posuzované kauze uchazeči bezpečně prokázali předložením registrace příslušného druhu sociální služby. Požadavek v zadávací dokumentaci na registraci poptávané sociální služby prý zajišťuje nad rámec zákonem vyžadované profesní kvalifikace oprávnění k plnění veřejné zakázky. Stěžovatel podotýká, že oprávnění k plnění veřejné zakázky a odborná způsobilost není totéž.

[34] NSS s argumentací stěžovatele nesouhlasí. Registrace konkrétní sociální služby odpovídající předmětu veřejné zakázky je nepochybně dokladem nezbytným k prokázání profesní kvalifikace dle § 54 zákona o veřejných zakázkách.

[35] NSS předesílá, že obsah, rozsah i způsob prokázání profesních kvalifikačních předpokladů je stanoven zákonem o veřejných zakázkách a zadavatel tyto skutečnosti nemůže svým rozhodnutím modifikovat (srov. Podešva, V. - Olík, M. - Janoušek, M. - Stránský, J. *Zákon o veřejných zakázkách: komentář* [online]. Praha: Wolters Kluwer, 2006,

komentář k § 54 dostupný v ASPI). Podle § 54 zákona o veřejných zakázkách *splnění profesních kvalifikačních předpokladů prokáže dodavatel, který předloží*

> *a) výpis z obchodního rejstříku, pokud je v něm zapsán, či výpis z jiné obdobné evidence, pokud je v ní zapsán,*
> *b) doklad o oprávnění k podnikání podle zvláštních právních předpisů v rozsahu odpovídajícím předmětu veřejné zakázky, zejména doklad prokazující příslušné živnostenské oprávnění či licenci,*
> *c) doklad vydaný profesní samosprávnou komorou či jinou profesní organizací prokazující jeho členství v této komoře či jiné organizaci, je-li takové členství nezbytné pro plnění veřejné zakázky na služby podle zvláštních právních předpisů, a*
> *d) doklad osvědčující odbornou způsobilost dodavatele nebo osoby, jejímž prostřednictvím odbornou způsobilost zabezpečuje, je-li pro plnění veřejné zakázky nezbytná podle zvláštních právních předpisů.*

[36] Stěžovatelova argumentace o nutnosti rozlišovat odbornou způsobilost a oprávnění k plnění veřejné zakázky není opodstatněná. Mezi profesní kvalifikační předpoklady patří kromě dokladů prokazující odbornou způsobilost [§ 54 písm. d) zákona o veřejných zakázkách] též doklady potvrzující veřejnoprávní autorizaci (oprávnění) k výkonu činnosti, která je předmětem plnění veřejné zakázky [§ 54 písm. b) zákona o veřejných zakázkách]. Požadované veřejnoprávní oprávnění v nynější kauze představuje právě potvrzení (rozhodnutí) o registraci poptávané sociální služby. Sociální služby lze v ČR poskytovat výhradně na základě registrace podle § 78 a násl. zákona č. 108/2006 Sb., o sociálních službách. Pokud provozovatel tímto oprávněním nedisponuje, dopouští se přestupku dle § 107 odst. 1 zákona o sociálních službách. Povinnost registrace podle zákona o sociálních službách nelze nahradit ani živnostenským oprávněním. Podle § 3 odst. 3 písm. af) zákona č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání, totiž poskytování sociálních služeb není živností. Sám stěžovatel v kasační stížnosti připouští, že oprávnění k plnění veřejné zakázky vzniká až na základě registrace konkrétní sociální služby. Doložení registrace konkrétní sociální služby je tedy v každém případě nezbytným předpokladem prokázání profesní kvalifikace dle § 54 písm. b) zákona o sociálních službách.

[37] NSS je nadto shodně s krajským soudem přesvědčen, že potvrzení o registraci konkrétní sociální služby je také nezbytným dokladem osvědčujícím odbornou způsobilost uchazeče ve smyslu § 54 písm. d) zákona o veřejných zakázkách. Smyslem registrace sociální služby není pouhá evidence žadatele. Požadavek registrace garantuje, že daná sociální služba splňuje alespoň základní záruky kvalitního poskytování sociálních služeb klientům. Podmínky registrace v § 79 zákona o sociálních službách totiž zahrnují materiální, technické, hygienické, personální a jiné požadavky, které musí žadatel o registraci splňovat a dokládat. Slovy komentářové literatury „[r]*egistrační podmínky představují tzv. první filtr při vstupu poskytovatelů do oblasti sociálních služeb*“ (Janečková, E. - Mach, P. *Zákon o sociálních službách. Komentář* [online]. Praha: Wolters Kluwer, 2016, komentář k § 79 odst. 1 dostupný v ASPI). Ze samotné zadávací dokumentace navíc vyplývá, že také stěžovatel vnímal potvrzení o registraci konkrétní sociální služby jako kvalifikační předpoklad prokazující odbornou způsobilost uchazeče. Tento požadavek totiž v zadávací dokumentaci spojil s odkazem na § 54 písm. d) zákona o veřejných zakázkách.

pokračování

[38] Nelze souhlasit se stěžovatelem, že odbornou způsobilost dle § 54 písm. d) zákona o veřejných zakázkách bylo možné prokázat doložením registrace jakékoliv sociální služby poskytované na jiném místě a za jiných materiálních a technických podmínek. Zákon o sociálních službách rozlišuje více než 30 druhů sociálních služeb, které se liší okruhem cílové skupiny, účelem i formou poskytování. Každá sociální služba, byť stejného druhu, je poskytována v konkrétním specifickém prostředí, které musí splňovat hygienické, materiální a technické podmínky. Její činnost zajišťuje jiné personální složení, přičemž všechny fyzické osoby, které budou přímo poskytovat poptávanou sociální službu (budou v bezprostředním kontaktu s klienty), musí být odborně způsobilé [srov. § 79 odst. 1 písm. b) ve spojení s § 110 odst. 4 a 5, § 116 odst. 5 a § 117 zákona o sociálních službách]. Je tedy zřejmé, že registrace jiné sociální služby nezaručuje odbornou způsobilost uchazeče k výkonu poptávané sociální služby.

[39] Stěžovatel namítá, že nemohl po uchazečích vyžadovat, aby si poptávanou sociální službu zaregistrovali již ve lhůtě pro podání nabídek. Podotýká, že registrace k poskytování sociálních služeb se uděluje vždy pro konkrétní případ poskytování sociálních služeb, za stanovených podmínek a na předem zajištěném místě. Podle jeho názoru by bylo v rozporu se zásadou přiměřenosti nutit uchazeče, aby si před uzavřením smlouvy zajistili prostory pro poskytování sociálních služeb v místě určeném zadávací dokumentací, technické a personální vybavení, a *de facto* tak již před uzavřením smlouvy plnili to, co je jejím předmětem. Je přesvědčen, že takový požadavek by byl rovněž diskriminační, jelikož by znemožnil účast ve výběrovém řízení všem poskytovatelům sociálních služeb, kteří na daném území nemají zajištěné žádné prostory. Písemná žádost o registraci sociální služby navíc podle stěžovatele obsahuje náležitosti, které uchazeč není objektivně schopen před podpisem smlouvy předvídat. V této souvislosti zmiňuje například plán finančního zajištění sociálních služeb, jehož sestavení prý zcela záviselo na uzavření smlouvy se stěžovatelem. Dodává, že příslušný registrační orgán by nevyhověl více žádostem obsahujícím stejný zdroj finančního zajištění. Podle stěžovatele je tedy objektivně nemožné, aby si všichni uchazeči zajistili registraci konkrétní sociální služby ve lhůtě pro podání nabídek.

[40] Vzhledem k tomu, že sociální služby jsou poskytovány velmi zranitelným lidem, musí uchazeči o veřejnou zakázku splnit náročné registrační podmínky, mezi které patří také zajištění konkrétních prostor, technického vybavení a dostatečně kvalifikovaného personálního aparátu. Nejedná se přitom pouze o formální podmínky registrace, ale bez jejich naplnění není objektivně možné sociální služby poskytovat. NSS připouští, že požadavek na splnění těchto registračních podmínek v době před podpisem smlouvy, kdy ještě není znám úspěšný uchazeč, může být pro některé uchazeče nepřiměřenou zátěží a ve svém důsledku vést k omezení hospodářské soutěže. Tato skutečnost však neopravňuje stěžovatele k popření smyslu lhůt pro prokázání kvalifikace v zadávacím řízení (srov. bod [32]). Omezení hospodářské soutěže plyne přímo ze zákona o veřejných zakázkách a zákona o sociálních službách. S ohledem na specifickou povahu veřejných zakázek na sociální služby se proto nemohlo jednat o nepřípustnou diskriminaci ve smyslu § 6 zákona o veřejných zakázkách.

[41] Postup stěžovatele nelze ospravedlnit ani v případě, že registraci konkrétní sociální služby nebylo objektivně možné získat před podpisem smlouvy s úspěšným uchazečem. Bylo na stěžovateli, aby zvolil vhodný druh zadávacího řízení. Sám stěžovatel v kasační stížnosti uvádí, že se nabízela aplikace § 23 odst. 4 písm. a) zákona o veřejných zakázkách. Otevřené řízení prý zvolil proto, že je tento druh zadávacího řízení více transparentní. Zmiňovanou transparentnost otevřeného řízení však stěžovatel paradoxně popřel tím, že v rozporu s popsaným účelem § 52 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách hodnotil nabídky a následně uzavřel smlouvy na poskytování sociálních služeb s osobami, u nichž neměl postaveno najisto, zda jsou způsobilé plnit předmět veřejné zakázky.

[42] NSS se proto ztotožnil s posouzením krajského soudu a uzavírá, že potvrzení (rozhodnutí) o registraci je dokladem o splnění kvalifikace ve smyslu § 54 zákona o veřejných zakázkách. Stěžovatel byl povinen v souladu s § 52 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách vyžadovat jeho předložení ve lhůtě pro podání nabídek. Uchazeče, kteří nesplnili tento nezbytný kvalifikační předpoklad, byl povinen v souladu s § 60 zákona o veřejných zakázkách vyloučit. Zákon v tomto ohledu neposkytuje stěžovateli prostor pro jakékoliv úvahy. Obava z omezení hospodářské soutěže ani případná objektivní nemožnost zaregistrovat si poptávanou službu před uzavřením smlouvy s vybraným uchazečem nemohla ospravedlnit porušení lhůt pro splnění kvalifikace.

IV. D. *Oznámení o výběru nejvhodnější nabídky a uzavření smluv s vybranými uchazeči*

[43] Další kasační námitky se týkají závěru správních orgánů, že stěžovatel v rozporu se § 81 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách v celkem pěti případech neodeslal oznámení o výběru nejvhodnější nabídky všem uchazečům do pěti pracovních dnů po rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky.

[44] Stěžovatel předně namítá, že pětidenní lhůtu je třeba počítat od schválení rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ze strany příslušných orgánů zadavatele (popř. podpisu osoby zastupující zadavatele).

[45] Správní orgány ani krajský soud tvrzení stěžovatele nezpochybňují. V napadených rozhodnutích uvádí, že lhůta pěti pracovních dnů pro odeslání oznámení začala v souladu s § 81 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách, ve znění do 14. 9. 2010, vskutku plynout až následující den po učinění rozhodnutí (schválení všemi orgány zadavatele). Stěžovatel však podle jejich názoru neodeslal oznámení ve lhůtě počítané tímto způsobem. Žalovaný na s. 12 rozhodnutí o odvolání ze dne 31. 8. 2015 podrobně vysvětlil, že příslušné „*usnesení Rady Libereckého kraje je ze dne 8. 9. 2009, tj. úterý* […]. *Konec stanovené lhůty tak končil dnem 15. 9. 2009, tj. opět v úterý. Správcem daně bylo prokázáno, že oznámení o výběru nejvhodnějších nabídek byla odeslána dne 16. 9. 2009*“. Tato skutková zjištění stěžovatel nezpochybňuje. Podle NSS je tedy zřejmé, že stěžovatel odeslal oznámení o výběru nejvhodnější nabídky s jednodenním prodlením.

[46] Stěžovatel v této souvislosti napadá rozhodnutí správních orgánů pro příliš formalistický přístup. Případné jednodenní prodlení s odesláním oznámení o výběru nejvhodnější nabídky nemohlo uchazečům způsobit žádnou újmu ani narušit veřejný či jiný chráněný zájem. Za nepřípustný formalismus stěžovatel považuje také výtky

pokračování

správních orgánů, že se v rozporu s § 82 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách dostal do několikadenního prodlení při uzavírání smluv s vybranými uchazeči.

[47] Podle NSS není pochyb o tom, že stěžovatel lhůty stanovené v § 81 odst. 2 a § 82 odst. 2 nedodržel. Správní orgány tedy oprávněně stěžovateli toto porušení zákona o veřejných zakázkách vytkly (srov. výše část **IV.B.**) Z rozhodnutí žalovaného je však zřejmé, že tato pochybení neměla zásadní vliv na užití dotačních prostředků a neprojevila se ve výši odvodu za porušení rozpočtové kázně (srov. část **IV.F.** níže). NSS proto neshledal, že by se správní orgány dopustily při hodnocení těchto pochybení přílišného formalismu.

IV. E. *Nesoulad mezi návrhy smluv a zadávací dokumentací*

[48] Stěžovatel nesouhlasí ani s výtkami, že v rozporu s § 76 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách v případě tří veřejných zakázek nevyřadil nabídky, které nesplňovaly požadavky vymezené v zadávací dokumentaci.

[49] NSS nejprve rekapituluje podstatné skutečnosti pro posouzení této námitky. Ve všech třech případech se jednalo o nabídky Libereckého romského sdružení. Z kasační stížnosti i podání učiněných v řízení před správními orgány a krajským soudem vyplývá, že údaje o počtu podpořených osob v návrzích smluv neodpovídaly počtu podpořených osob požadovanému v zadávací dokumentaci. V daných smlouvách byl, pokud jde o rozsah poskytovaných služeb, uveden pouze údaj 160 současně řešených zakázek, resp. v případě jedné zakázky kapacita 80 s tím, že ji lze navýšit. Stěžovatel se v průběhu správního řízení bránil, že údaje v návrzích smluv nevylučovaly splnění požadavků zadavatele. Přestože prý návrhy smluv výslovně neuváděly počty podpořených osob, jiné části nabídky počty podpořených osob obsahovaly ve shodě se zadávací dokumentací. Podle stěžovatele není možné zužovat nabídku uchazeče pouze na text smlouvy. V kasační stížnosti stěžovatel dodává, že nabídky uchazečů posuzuje hodnotící komise jako celek. Podotýká, že hodnotící komise je složena z odborníků znalých prostředí poskytování předmětu veřejné zakázky. Jestliže komise interpretovala nabídku uchazeče jako jednoznačnou, nemůže být takový postup v rozporu se zákonem o veřejných zakázkách. Rozpor mezi návrhem smlouvy některých uchazečů a zadávací dokumentací byl jen zdánlivý.

[50] Výše popsané skutečnosti již podrobně uvážil krajský soud v bodech 33. až 35. napadeného rozsudku. Dospěl k závěru, že stěžovatel „*nebyl oprávněn považovat podané nabídky za souladné se zadávací dokumentací, a to ani tehdy, pokud bylo v jiné části nabídky, než je návrh smlouvy, uvedeno, že počet podpořených osob požadovaný zadávací dokumentací bude dodržen.* [...] *po případném výběru konkrétního dodavatele a podpisu smlouvy s ním bude právě podepsaná smlouva klíčovým právně závazným dokumentem, jímž budou stanovena práva a povinnosti stran. Nabízí se tedy, že je to právě návrh smlouvy, který e nejvýznamnějším dokumentem tvořícím podanou nabídku, a jeho nedostatky lze stěží ignorovat s odkazem na jiné přiložené listiny*“.

[51] S tímto názorem se NSS ztotožňuje. Nejasnosti v návrhu smlouvy nelze napravit odkazem na jiné dokumenty a znalosti hodnotící komise. Návrh smlouvy vybraného uchazeče je klíčovým dokumentem, jeho obsah je závazný jak pro zadavatele (viz kontraktační povinnost zadavatele dle § 82 odst. 2 věta druhá zákona o veřejných zakázkách), tak pro uchazeče (viz § 43 odst. 1 věta první zákona o veřejných zakázkách). Podle komentářové literatury je „[z]*adavatel povinen uzavřít smlouvu s vybraným uchazečem zcela v souladu návrhem smlouvy vybraného uchazeče. Tímto zákon eliminuje možnost jednání o změně návrhu smlouvy uvedené v nabídce. Smluvní strany, tj. zadavatel a vybraný uchazeč, jsou tímto návrhem smlouvy vázány a přípustné jsou pouze změny výhradně formálního a okrajového charakteru, jako např. doplnění kontraktních údajů, kontaktní osoby, opravy zjevných chyb a přepisů atd. Zcela nepřípustné jsou např. změny odpovědnosti, povinností smluvních stran apod.*“ (viz komentář cit. v bodě [35] shora, komentář k § 82 odst. 1 a 2). Právě obsah smlouvy určuje práva a povinnosti stran ve vztahu k plnění veřejné zakázky. Není možné, aby klíčový požadavek (počet podpořených osob), byl v návrhu smlouvy vymezen v rozporu se zadávací dokumentací či nejasným způsobem. Takovou nabídku byl proto stěžovatel povinen podle § 76 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách vyřadit ze zadávacího řízení.

IV. F. *Namítaná nepřiměřenost odvodu a nepřezkoumatelné odůvodnění jeho výše*

[52] Stěžovatel je přesvědčen, že vyměřený odvod za porušení rozpočtové kázně je nepřiměřený. Podotýká, že splnil účel dotace a žádným způsobem se neobohatil. Vyměřený odvod prý představuje značný zásah do jeho rozpočtu. Tuto částku bude muset uhradit z vlastních prostředků, přestože již poskytnuté prostředky investoval v souladu s účelem vyjádřeným v dotačním titulu. Namítá, že žalovaný stanovil odvod paušálně ve výši 25 % u všech posuzovaných zakázek bez ohledu na míru závažnosti konkrétního pochybení. Podle stěžovatele se měl žalovaný zabývat každým jednotlivým pochybením a jeho dopadem na účelnost vynaložených prostředků. Nesprávný je prý také názor krajského soudu, podle kterého nebylo nutné zabývat se dopadem jednotlivých pochybení na použití poskytnutých dotačních prostředků, jelikož porušení rozpočtové kázně spočívá ve stejné prvotní chybě při zadávání veřejných zakázek. Stěžovatel krajskému soudu rovněž vytýká, že nepřihlédl k závěrům auditního orgánu, podle kterého nedodržení lhůt pro odeslání oznámení o výběru nejvhodnější nabídky a pro uzavření smluv s dodavateli jsou pochybeními ryze formálního charakteru a neměly vliv na výběr nejvhodnější nabídky či dopad na způsobilost výdajů.

[53] NSS na rozdíl od stěžovatele nepovažuje odvod za nepřiměřený.

[54] Právním důsledkem porušení rozpočtové kázně je odvod za porušení rozpočtové kázně, který činí částku, v jaké byla porušena rozpočtová kázeň [viz § 44a odst. 4 písm. c), respektive počínaje 20. 12. 2015 písm. b) rozpočtových pravidel]. Rozšířený senát v bodě 40. výše cit. usnesení ve věci *město Krnov* (viz bod [28] shora) uzavřel, že „[p]*ři stanovení výše odvodu za porušení rozpočtové kázně je třeba vycházet ze zásady přiměřenosti, tedy rozumného vztahu mezi závažností porušení rozpočtové kázně a výší za ně předepsaného*

pokračování

odvodu. Správce daně musí zvážit, zda je důvod k odvodu v plné výši čerpaných či poskytnutých prostředků státního rozpočtu, či pouze k odvodu odpovídajícímu závažnosti a významu porušení povinnosti (§ 44a odst. 4 rozpočtových pravidel, ve znění do 29. 12. 2011) a své rozhodnutí náležitě odůvodnit".

[55] NSS je přesvědčen, že žalovaný postupoval při stanovení výše odvodu v souladu s těmito zásadami. O tom svědčí mimo jiné skutečnost, že žalovaný podstatně změnil původní částku odvodu, která nakonec činila 25 809 317 Kč (tedy 25 % namísto původně vyměřených 100 % výdajů vynaložených na všechny kontrolované veřejné zakázky). Na rozdíl od finančního úřadu přihlédl právě též k tomu, že stěžovatel využil poskytnutou dotaci na stanovený účel a že poskytnuté peněžní prostředky nezneužil.

[56] Vedle toho se žalovaný zabýval také závažností jednotlivých pochybení. Jak již přitom stěžovateli vysvětlil krajský soud v bodech 44. a 45. napadeného rozsudku, z rozhodnutí žalovaného vyplývá, že za významné porušení rozpočtové kázně považoval jednání stěžovatele v rozporu s § 52 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, tedy připuštění doložení kvalifikačních předpokladů až do třiceti dnů od podepsání smlouvy. Stěžovatel nastavil nezákonně lhůtu pro splnění kvalifikace u všech kontrolovaných veřejných zakázek. Na základě této skutečnosti stanovil žalovaný odvod ve výši 25 % z výdajů vynaložených na všechny kontrolované veřejné zakázky. Fakticky tedy žalovaný vyměřil stěžovateli odvod pouze za porušení lhůt pro splnění kvalifikace. Na další nedostatky v procesu zadávání veřejných zakázek, včetně nedodržení lhůt pro odeslání oznámení o výběru nejvhodnější nabídky a pro uzavření smluv s dodavateli, žalovaný poukázal, v rámci úvahy o stanovení výše odvodu je však již nezohlednil. Protože žalovaný do výše odvodu jiné vytčené nedostatky nepromítl, nebyl povinen se při odůvodnění výše odvodu zabývat jejich závažností a dopadem na účelnost vynaložených prostředků.

[57] Krajský soud rovněž správně uvedl, že procentuální nastavení výše odvodu za samotné porušení § 52 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách bylo předmětem správní úvahy žalovaného. Připuštění doložení kvalifikačních předpokladů ve všech kontrolovaných výběrových řízeních až do třiceti dnů od podepsání smlouvy mohlo nepochybně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Jedná se tedy o významné porušení rozpočtové kázně. NSS je proto přesvědčen, že žalovaný při stanovení odvodu ve výši 25 % výdajů vynaložených na všechny kontrolované veřejné zakázky nevybočil z mezí správního uvážení.

[58] NSS se neztotožnil ani s námitkami stěžovatele, že rozhodnutí žalovaného a krajského soudu týkající se výše odvodu jsou nepřezkoumatelná. Žalovaný se této otázce podobně věnoval na s. 16 – 19 rozhodnutí o odvolání ze dne 31. 8. 2015. Z této části odůvodnění je zřejmé, jaké skutečnosti vážil při stanovení výše odvodu. Jeho správní uvážení ohledně výše odvodu tedy není nepřezkoumatelné. Stejně tak krajský soud se výší odvodu podrobně zabýval v bodech 42. – 45. napadeného rozsudku. Tyto závěry ostatně NSS shrnuje výše. Z rozhodnutí krajského soudu je zřejmé, že rozhodnutí žalovaného považoval za zcela přezkoumatelné. Ani námitku nepřezkoumatelnosti rozsudku krajského soudu proto NSS neshledal důvodnou.

V. Závěr a náklady řízení

[59] S ohledem na vše výše uvedené proto NSS zamítl kasační stížnost jako nedůvodnou (§ 110 odst. 1 věta poslední s. ř. s.).

[60] O náhradě nákladů řízení rozhodl podle § 60 odst. 1 za použití § 120 s. ř. s. Stěžovatel nemá právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti, neboť ve věci neměl úspěch; žalovanému náklady řízení nad rámec běžné 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 13. února 2019

Zdeněk Kühn
předseda senátu