



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátu složeném z předsedy Milana Taubera, soudkyně Aleny Pavlíčkové a soudce Vadima Hlavatého ve věci

žalobce: **Město Poběžovice**, IČO: 00253669
sídlem Náměstí Míru 47, Poběžovice
zastoupený advokátem Mgr. Jakubem Stránským
sídlem Římská 103/12, Praha 2

proti
žalovanému: **Ministerstvo financí**
sídlem Letenská 525/15, Praha 1 – Malá Strana

o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 27. 5. 2016, čj. MF-26997/2015/1203-27

takto:

- I. Rozhodnutí Ministerstva financí ze dne 27. 5. 2016, č. j. MF-26997/2015/1203-27, se zrušuje a věc se vrací žalovanému k dalšímu řízení.
- II. Žalovaný je povinen zaplatit žalobci do 1 měsíce od právní moci tohoto rozsudku na náhradu nákladů řízení 15 342 Kč, a to do rukou jeho zástupce Mgr. Jakuba Stránského, advokáta.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci a průběh řízení před správním orgánem

1. Žalobce se žalobou domáhal zrušení v záhlaví uvedeného rozhodnutí žalovaného ze dne 27. 5. 2016 (dále jen jako „napadené rozhodnutí“), kterým bylo rozhodnuto ve věci

Shodu s prvopisem potvrzuje: J. H.

nevyplacené dotace ve výši 12 125 632,17 Kč ze „Smlouvy o podmínkách poskytnutí dotace z Regionálního operačního programu NUTS II Jihozápad“, čj. CZ.1.14/2.5.00/05.01696 ze dne 15. 4. 2011, týkající se projektu „Modernizace a výstavba MŠ Poběžovice za účelem uplatnění rovných příležitostí“ (dále jen jako „Smlouva o poskytnutí dotace“), na žádost žalobce proti Regionální radě regionu soudržnosti Jihozápad, IČO: 75086999 (dále jen jako „Regionální rada“) tak, že návrh na zaplacení krácené části dotace ve výši 12 125 632,17 Kč se zamítá a žádnému z účastníků se nepřiznává právo na náhradu nákladů potřebných k účelnému uplatňování nebo bránění práva.

2. Z předloženého správního spisu soud zjistil následující, pro věc podstatné skutečnosti.
3. Dne 15. 4. 2011 uzavřel žalobce s Regionální radou Smlouvu o poskytnutí dotace na realizaci projektu „Modernizace a výstavba MŠ Poběžovice za účelem uplatnění rovných příležitostí (registrační číslo projektu: CZ.1.14/2.5.00/05.01696)“, kdy celková výše dotace měla činit 55 443 943 Kč. Dle čl. VI odst. 2 Smlouvy o poskytnutí dotace byl žalobce povinen při realizaci projektu uskutečňovat zadávání veřejných zakázek v souladu s podmínkami stanovenými zákonem č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění účinném do 31. 3. 2012 (dále „ZVZ“), a v souladu s pokyny pro zadávání veřejných zakázek v Příručce pro příjemce ROP NUTS II Jihozápad, pokud se na něj ZVZ nevztahuje, nebo jde o zakázky malého rozsahu dle § 12 odst. 23 ZVZ. Dle čl. IX bodu 5. Smlouvy o poskytnutí dotace při nesrovnalosti zjištěné Regionální radou, která představuje porušení smluvních podmínek, ale nejedná se o porušení rozpočtové kázně, byl žalobce povinen uhradit poskytovateli na základě písemné výzvy za každou zjištěnou nesrovnalost smluvní pokutu. V čl. XII bodu 1 Smlouvy o poskytnutí dotace se žalobce zavázal řídit příslušnými dokumenty Regionální rady. V čl. XII bodu 3 Smlouvy o poskytnutí dotace si Regionální rada vyhradila právo nepotvrdit vyplácení takových výdajů, které nejsou v souladu se způsobilými výdaji definovanými v materiálech Regionální rady.
4. Následně žalobce zahájil zadávací řízení na příslušnou veřejnou zakázku „Modernizace MŠ Poběžovice – Stavební práce“, kde v kvalifikační dokumentaci k této zakázce v bodu 1.3 odst. 3 požadoval prokázání splnění ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů spočívajících v předložení hodnoty dále popsaného indexu důvěryhodnosti dodavatele (IN 01) vypočtené dle popsaného vzorce za poslední tři účetní období, přičemž minimální úroveň pro splnění předpokladu činila hodnota indexu důvěryhodnosti dodavatele ne nižší než hodnota 2,5 v každém z posledních tří účetních období. Dále žalobce uvedl příslušný vzorec výpočtu tohoto indexu a to, jaké hodnoty do něj mají být dosazeny za příslušné proměnné. Stanovení hodnoty indexu důvěryhodnosti vyšší než 2,5 bylo Regionální radě sděleno v rámci oznámení žalobce o změně projektu ze dne 10. 6. 2011, a to u sdělení o změně druhu výběrového řízení z otevřeného řízení na užší řízení, přičemž e-mailem ze dne 16. 6. 2011 bylo žalobci pracovníkem oddělení kontroly realizace Úřadu Regionální rady odpovězeno, že veškeré změny uvedené v tomto oznámení byly posouzeny jako nepodstatné a změnu má žalobce tímto považovat za vyřízenou a schválenou, změna výše hodnoty indexu důvěryhodnosti však nebyla v e-mailu zmíněna.
5. Regionální rada provedla u žalobce kontrolu Interim, na základě jejíchž výsledků dne 7. 10. 2013 zaslala žalobci oznámení o krácení finančních prostředků dotace, v němž mj. uvedla, že žalobce jako zadavatel výběrového řízení v rámci prokazování

finančních a ekonomických předpokladů požadoval diskriminační požadavek, jelikož stanovil, že hodnota indexu (IN 01) nesmí klesnout pod hodnotu 2,5 v každém z posledních třech účetních období, ačkoliv pro pozitivní posouzení podniku bylo dostačující požadovat hodnotu 1,77. Toto mohlo vyřadit uchazeče, kteří nebyli s to „nadsazenou“ míru kvalifikačních kritérií splnit, avšak objektivně by byli schopni poskytnout požadované plnění. Regionální rada dospěla k závěru, že žalobce porušil § 55 odst. 3 a § 6 ZVZ, kdy stanovil kvalifikační požadavek neodpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu veřejné zakázky. Proto provedla korekci dle řádku č. 8 Tabulky finančních oprav/promíjení odvodů ve výši 25 % hodnoty způsobilých výdajů dotčené veřejné zakázky, která činila 12 533 054,75 Kč.

6. Dne 21. 10. 2013 podal žalobce námitky proti zjištěním z administrativní kontroly, na něž Regionální rada reagovala stanoviskem ze dne 10. 12. 2013. Dne 21. 11. 2014 podal žalobce podnět k přezkoumání rozhodnutí o krácení finančních prostředků dotace, na něž Regionální rada odpověděla stanoviskem ze dne 5. 2. 2015.
7. Dne 1. 6. 2015 podal žalobce k žalovanému návrh na zahájení sporného řízení ve věci veřejnoprávní smlouvy dle § 141 správního řádu, kde uvedl obdobné argumenty jako v žalobě. Regionální rada se k návrhu vyjádřila dne 22. 7. 2015 a v průběhu řízení předložila k důkazu mj. Znalecký posudek č. 794-155/2013 od APOGEO Esteem, a.s., ze dne 17. 12. 2013 a Stanovisko k posouzení indexu důvěryhodnosti IN 01 jako kvalifikačního předpokladu pro účast ve výběrovém řízení na dodavatele stavby od Ernst & Young, s.r.o., ze dne 12. 8. 2013. V podání ze dne 26. 8. 2015 žalobce navrhl, aby bylo vydáno buď rozhodnutí, že Regionální rada je povinna uhradit žalobci neoprávněně krácenou část dotace ve výši 12 125 632,17 Kč, nebo alternativně navrhl, pro případ, že by bylo shledáno porušení ZVZ a krácení dotace provedeno v souladu se smlouvou, aby bylo určeno, že výše korekce způsobilých výdajů se snižuje na 5 % z hodnoty způsobilých výdajů dotčené veřejné zakázky, tj. 2 506 610,59 Kč, a že došlo ke změně výše způsobilých výdajů za projektovou dokumentaci, na částku 74 414,60 Kč, a Regionální radě bylo uloženo uhradit žalobci nepřiměřeně krácenou část dotace ve výši 9 738 183,54 Kč.
8. Dne 27. 5. 2016 vydal žalovaný napadené rozhodnutí, jímž návrh žalobce na zaplacení krácené části dotace ve výši 12 125 632,17 Kč zamítl a nepřiznal žádnému z účastníků právo na náhradu nákladů. Předně dospěl k závěru, že v případě sporného řízení dle § 141 správního řádu není možné vedle sebe projednat návrh na plnění a návrh na určení, neboť při vedení řízení dle § 141 správního řádu nejsou obecně, až na některé výjimky, naplněny podmínky pro vedení řízení o určení právního vztahu dle § 142 správního řádu a žalobce netvrdil naléhavý právní zájem na tomto určení, který je třeba osvědčit. Žalovaný proto rozhodl pouze o primárním požadavku žalobce na zaplacení krácené části dotace, eventuálním petitem na zaplacení a dvěma návrhy na určení se vůbec nezabýval, jelikož nenastala situace, kdy by žalobci svědčilo právo na přiznání tohoto plnění, ale toto plnění by se podle primárního petitu specifikovaného v návrhu stalo nemožným. Dále žalovaný zrekapituloval provedené důkazy a z nich učiněná zjištění. V rámci právního posouzení dospěl k závěru, že použití indexu důvěryhodnosti IN 01 jako ekonomického a finančního kvalifikačního kritéria bylo v době zadávání veřejné zakázky v souladu se ZVZ a žalobce byl oprávněn jej použít. Žalovaný se dále zabýval tím, zda žalobce požadovaná minimální hodnota indexu důvěryhodnosti byla v souladu s § 6 ZVZ, tj. se zásadami transparentnosti, rovného

zacházení a zákazu diskriminace. Předmětem zakázky byla modernizace Mateřské školy v Poběžovicích v hodnotě zakázky ve výši 43 450 000 Kč bez DPH. Požadavek minimální hodnoty indexu důvěryhodnosti IN 01 2,5 a vyšší za poslední tři účetní období žalobce odůvodnil tím, že se jednalo o významnou zakázku, jejíž hodnota dosahovala téměř dvojnásobku jeho ročního rozpočtu, a že chtěl mít jistotu, že se dodavatel během realizace nedostane do finančních a ekonomických problémů, kdy vzal v potaz zcela specifickou situaci ve stavebnictví v roce 2011, svá tvrzení však nijak nepodložil písemnými ani jinými důkazy. Naproti tomu Regionální rada předložila odborné vyjádření a znalecký posudek, jejichž závěry se shodují v tom, že výpočet indexu a jeho stanovená hodnota, tj. 2,5, je diskriminační s přihlédnutím ke všem aspektům dané veřejné zakázky. Žalovaný uvedl, že navrhovatel neměl vůbec možnost si ověřit, zda zájemcem vypočtený index důvěryhodnosti je správný, neboť výši indexu si musel každý ze zájemců spočítat sám podle komplikovaného vzorce a jednotlivé proměnné bylo možné zjistit pouze z rozvahy, kterou však žalobce předložit v rámci zadávacího řízení nepožadoval. Žalovaný na základě provedených důkazů dospěl k závěru, že zvolená hodnota indexu důvěryhodnosti neodpovídala druhu, rozsahu a složitosti předmětu veřejné zakázky, žalobce měl přihlídnout k obvyklé výši tohoto indexu u firem ve stavebnictví a index není exaktním materiálem a byl určen výhradně pro oblast průmyslu, navíc nemožnost jej přezkoumat a ověřit si hodnoty snižuje jeho věrohodnost a vypovídací hodnotu. Kvalifikační požadavky nesmí být nastaveny tak, aby v podstatě vylučovaly soutěž mezi zájemci a vylučovaly subjekty nově přichozí na trh nebo zde krátce působící. Zbývající požadavky žalobce na ekonomická a kvalifikační kritéria byla zcela dostačující k tomu, aby se žalobce přesvědčil o finančním zdraví zájemce o veřejnou zakázku a jeho ekonomické a finanční síle. Žalobce svými požadavky zvýhodnil ty zájemce, kteří v poslední době dosahovali vysoké zisky a měli minimální úvěr, a znevýhodnil zahraniční zájemce, neboť ve vzorci byl nastaven pohyblivý kurs. Žalobce navíc nedoložil, z čeho vycházel při stanovení konkrétní hodnoty indexu, jakým způsobem zohlednil v nastavení minimální hodnoty ekonomickou krizi ve stavebnictví v roce 2011, ani jakým způsobem měli dodavatelé, kteří neměli v posledních třech letech úvěr, dosazovat do konkrétní položky ve vzorci jiné hodnoty než dodavatelé s úvěrem.

9. K mechanismu krácení žalovaný konstatoval, že Regionální rada byla oprávněna na základě zmocnění vyplývajícího přímo ze Smlouvy o poskytnutí dotace, konkrétně z preambule, čl. IV odst. 4 a čl. XII odst. 3, krátit dotaci v případě vzniku nesrovnalostí. Žalobce se podpisem smlouvy zavázal kromě právních předpisů ES i ČR dodržovat i pravidla, která jsou uvedena ve Smlouvě o poskytnutí dotace. V čl. IX Smlouvy o poskytnutí dotace pak byl vymezen postup při zjištění pochybení žalobce jako příjemce dotace i právní rámec jeho posuzování. Dle čl. XII odst. 1 smlouvy se žalobce zavázal dodržovat mj. i Příručku pro příjemce ROP NUTS II Jihozápad, kdy v bodě č. 6 této příručky je stanovena speciální úprava odkazující na použití pokynů COCOF 07/0037/03, proto se neuplatní úprava dle čl. IX odst. 5 Smlouvy o poskytnutí dotace. Danou námitku žalobce proto považoval za nedůvodnou.
10. K dalším námitkám žalobce uvedl, že stanovisko Ernst & Young a znalecký posudek obsahují pouze skutková tvrzení a vyjadřují se k úkolu, který jim byl Regionální radou zadán. Žalobce nijak nedoložil, že by tyto dokumenty měly být účelové nebo vyrobené na zakázku. Žalobce měl možnost si v rámci řízení sám obstarat revizní znalecký posudek, avšak neučinil tak. Aplikace nových pravidel COCOF nebyla

možná, neboť se použijí při provádění finančních oprav u nesrovnalostí zjištěných po dni přijetí tohoto dokumentu, tj. po 19. 12. 2013. Datum konání a posouzení nesrovnalosti je považováno za datum zjištění příslušné nesrovnalosti a je tak rozhodné pro použití pro aplikace starší nebo novější verze pravidel COCOF. Zásady legitimního očekávání se nemůže dovolávat ten, který zjevně porušil platnou právní úpravu. Za ujištění žalobce o správnosti nelze považovat e-mail Regionální rady ze dne 16. 6. 2011, jelikož jím není vyjádřeno žádné oficiální stanovisko k tomu, zda je dané nastavení indexu důvěryhodnosti IN 01 v souladu s právními předpisy a Smlouvou o poskytnutí dotace. To, že Regionální rada žalobce neupozornila, ho nezbavuje odpovědnosti za toto porušení. V daném případě je evidentní, že se žalobce dopustil porušení zásady diskriminace dle § 6 ZVZ. Oznámení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen jako „ÚOHS“) o tom, že nebyl shledán důvod pro zahájení správního řízení o správním deliktu ze strany tohoto orgánu, nelze považovat za rozhodnutí dle správního práva, nezakládají se jím žádná práva ani povinnosti a nedeklaruje žádný právní stav. Z takového rozhodnutí není možné dovodit, že by se žalobce žádného pochybení nedopustil, Regionální rada je povinna postihovat i méně závažná porušení pravidel při zadávání veřejných zakázek. To, že se žalobce při výkladu indexu důvěryhodnosti nemohl opřít o pozdější rozhodnutí ÚOHS, jej nezbavuje odpovědnosti postupovat v zadávacím řízení v souladu se základními zásadami ZVZ. Námitka žalobce k použití rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 2. 9. 2015, sp. zn. 62 Af 16/2014, není případná, neboť meritem věci nebylo posouzení nastavení příslušného kritéria indexu důvěryhodnosti. Ustanovení § 170 správního řádu vylučuje použití obchodního zákoníku a v něm uvedeného § 273 odst. 3, neboť Smlouva o poskytnutí dotace je smlouvou veřejnoprávní.

II. Obsah žaloby

11. Žalobce předně uvedl, že napadené rozhodnutí budí dojem zmanipulovanosti a účelovosti, jelikož všechny závěry žalovaného míří proti žalobci, často bez dostatečného odůvodnění, a žalovaný nezohlednil žádný z řady argumentů předložených žalobcem, rozhodnutí je dle žalobce nezákonné.
12. Žalobce v prvním žalobním bodě uvedl, že nesouhlasí se závěrem žalovaného, že zvolená hodnota indexu důvěryhodnosti IN 01 ve výši min. 2,5 za poslední tři účetní období jako ekonomického a finančního kvalifikačního předpokladu neodpovídala druhu, rozsahu a složitosti předmětu zakázky a že žalobce porušil § 55 odst. 3 ZVZ ve spojení s § 6 ZVZ, neboť jeho postup byl v souladu se ZVZ. Výše indexu byla stanovena přiměřeně, na základě závěrů z odborné literatury a po konzultaci se samotnými autory, kteří sami uvádějí, že zvýšení horní kritériální hodnoty IN 01 znamená, že pravděpodobnost, že půjde o dobrý podnik, vzroste. Nelze tak hodnotu 1,77 vnímat jako nejvyšší doporučenou hodnotu, neboť celá třetina podniků, dosahujících hodnoty indexu IN 01 ve výši 1,77, je podle autorů podnikem problematickým. Požadavek na hodnotu indexu vyšší než 1,77 musí být odůvodnitelný, jelikož tím získá zadavatel větší jistotu, že se dodavatel během zakázky nedostane do finančních a ekonomických problémů a zakázka bude dokončena. Žalobce ve sporném řízení důvody uvedl, žalovaný je však nepřijal. Požadovaná výše indexu musí však být stanovena ad hoc s přihlédnutím ke všem aspektům konkrétního případu, které žalobce vymezil v návrhu a které jsou natolik konkrétní a zřejmé, že není třeba je dokazovat, některé dokonce ani není technicky možné doložit. Řada

tvrzení žalobce vyplývá z předložených listin nebo se jedná o veřejně dostupné informace. Žalobce zohlednil mj. specifickou situaci ve stavebnictví v roce 2011, která byla v důsledku ekonomické krize, jejíž existence je obecně známým faktem, velmi nejistá, a bylo na něm, aby jako řádný hospodář minimalizoval objektivně hrozící riziko, že zakázka nebude dokončena. Pro žalobce se v daném případě jednalo o velmi významnou zakázku co do složitosti i objemu finančních prostředků, kdy cena díla dosahuje téměř dvojnásobku ročního rozpočtu žalobce. Žalobce byl navíc povinen dodržet při financování prostřednictvím evropského fondu řadu přísných pravidel a nemohl si dovolit být nepodstatně prodlení dodavatele s plněním. Požadovaná výše indexu byla objektivně splnitelná, což dokazuje to, že všichni zájemci, kteří podali žádost o účast, splnění tohoto kvalifikačního požadavku prokázali a mohla ji splnit celá řada stavebních společností. Kvalifikace je navíc v obecné rovině vždy diskriminační, neboť její funkcí je zajistit, že smlouva nebude uzavřena s dodavatelem, který není dostatečně způsobilý ke splnění.

13. Dále žalobce k použitým důkazům ve sporném řízení namítl, že stanovisko Ernst & Young nemá vypovídací hodnotu, jelikož se autoři před zpracováním neseznámili s finanční situací podniků v odvětví stavebnictví, závěry stanoviska tak nelze považovat za relevantní, touto námitkou se však žalovaný v napadeném rozhodnutí vůbec nezabýval. Co se týče znaleckého posudku, je v něm uvedena tabulka pěti největších českých společností v odvětví stavebnictví, nelze však hovořit o reprezentativním vzorku, z něhož by bylo možno dovodit jakékoli závěry, takové společnosti by navíc neměly zájem účastnit se takového výběrového řízení, jejich výběr je tak zcela nevhodný, jelikož by bylo možné sestavit tabulku pěti středně velkých společností, které požadavek splňují. Velké společnosti navíc častěji využívají vyšší úvěry, kvůli čemuž jsou více zadlužené a jejich hodnota indexu IN 01 je tak nižší. To, že je společnost jednou z největších na trhu, nic neříká o jejím finančním zdraví. Zpracovatelé posudku přistoupili i k výpočtu výše indexu IN 01 v celém oboru stavebnictví, zde však nepoužili vzorec stanovený v kvalifikační dokumentaci žalobce. Závěr, že stanovená hodnota indexu IN 01 je diskriminační, je právním posouzením věci.
14. Dále žalobce konstatoval, že tvrzení žalovaného, že nebylo možné vůbec ověřit, zda zájemcem vypočtený index důvěryhodnosti je správný a odpovídá skutečnosti, je nepravdivé, jelikož uchazeči byli povinni předložit v žádosti o účast i účetní závěrku za tři předcházející účetní období, přitom údaje pro výpočet se získávají právě odtud, a žalobce tak byl schopen si výpočty ověřit.
15. Dále žalobce namítl, že z žádných skutečností neplyne, že by nebylo možné využít index IN 01 ve stavebnictví. Autoři vycházeli ze statistických údajů českých podniků v různých odvětvích průmyslu a výše indexu se před novelou ZVZ běžně využívala i při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, o čemž svědčí i některá rozhodnutí ÚOHS.
16. Žalobce se ztotožnil se žalovaným v tom, že požadavky na ostatní kvalifikační předpoklady byly naprosto dostačující k přesvědčení se o finančním zdraví zájemce o veřejnou zakázku a jeho ekonomické a finanční síle, žádný však neplní stejnou funkci jako index IN 01, jehož funkcí je zjištění finančního zdraví dodavatele. ZVZ ani pravidla poskytnutí dotace nijak neomezují počet ekonomických kvalifikačních předpokladů, které může zadavatel požadovat, a to ani pro případ plnění stejné funkce.

Je tak pouze na zadavateli, jaké ekonomické kvalifikační předpoklady zvolí, souvisejí-li s předmětem veřejné zakázky.

17. Dále žalobce uvedl, že Regionální rada podala dne 6. 9. 2013 podnět k zahájení správního řízení k ÚOHS, jehož výsledkem bylo, že ÚOHS v současné době neshledal důvody pro zahájení správního řízení z moci úřední. Vzhledem k tomu, že Regionální rada přímo upozornila na konkrétní domnělé pochybení, nelze pochybovat o tom, že ÚOHS se zaměřil na zkoumání předmětného kvalifikačního kritéria, porušení ZVZ v něm však neshledal. Rozhodnutí ÚOHS sice není závazné, je však nutné k němu přihlídnout jako k interpretačnímu vodítku, resp. jako k fakticky závaznému rozhodnutí, neboť ÚOHS je jediný orgán, který vykonává dohled nad postupem zadavatele při zadávání veřejných zakázek a je k tomu odborně, kapacitně a administrativně vybaven. Přitom tvrzené porušení zákona o veřejných zakázkách by dle žalobce bezpochyby naplnilo znaky správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ, pokud tedy ÚOHS neshledal důvody pro zahájení správního řízení, znamená to, že jednání žalobce není správním deliktem. Jestliže ÚOHS dospěl k závěru, že se žalobce nedopustil porušení ZVZ, musí být opačný závěr žalovaného nesprávný. Žalovaný se navíc dostatečně nevypořádal s argumentací žalobce a spokojil se pouze s konstatováním, že rozhodnutí ÚOHS není závazné. Dále se žalovaný nezabýval ani argumentací žalobce, že ÚOHS přezkoumal výši indexu IN 01 v dalších uvedených rozhodnutích.
18. Žalobce rovněž namítl, že ke krácení dotace došlo výlučně z důvodu tvrzeného diskriminačního požadavku na dosažení minimální výše hodnoty indexu IN 01, nikoli z důvodu diskriminačního stanovení výpočtu výše hodnoty tohoto indexu. Toto bylo poprvé zmíněno až ve vyjádření Regionální rady k návrhu na zahájení sporného řízení. Je tak zcela nepřípustné, aby způsob stanovení výpočtu indexu IN 01 byl součástí odůvodnění napadeného rozhodnutí jako jeden z důvodů zamítnutí nároku žalobce. Žalobce k tomu doplnil, že je mu vyčítána přílišná snaha směřující k dosažení kompletních informací o finančním zdraví zájemce o veřejnou zakázku, což je však esenciální funkcí ekonomických kvalifikačních předpokladů. Výpočet byl stanoven správně a v souladu s praxí, i zájemci, kteří byli bez úvěru, mohli provést výpočet tak, aby nedošlo k jakémukoli znevýhodnění.
19. Žalobce taktéž napadl způsob krácení dotace. V případě, že nesrovnalost porušuje pouze smluvní podmínky, ale nikoli rozpočtovou kázeň, Smlouva o poskytnutí dotace obsahuje v čl. IX. odst. 5 komplexní a úplnou právní úpravu. Není tedy možné postupovat při případném porušení smluvních povinností podle jiných norem, než samotné smlouvy. V napadeném rozhodnutí chybí jakékoli odůvodnění, proč se má aplikovat právě úprava odkazující na použití pravidel COCOF 07/0037/03 a nikoli úprava přímo v čl. IX Smlouvy o poskytnutí dotace. Tato úprava by se měla aplikovat s ohledem na pravidlo v § 273 odst. 3 zákona č. 513/1991 Sb., obchodního zákoníku, ve znění tehdejších předpisů (dále jen jako „obchodní zákoník“). Toto ustanovení obsahuje obecný právní princip, jenž je výrazem zásady *lex specialis derogat legi generali*, dle něhož individuálně sjednaný obsah smlouvy má přednost před obsahem smlouvy určeným odkazem na obecnou úpravu používanou pro více smluv. Tímto se však žalovaný vůbec nezabýval, když odkázal na to, že Smlouva o poskytnutí dotace je smlouvou veřejnoprávní a dle § 170 správního řádu je použití obchodního zákoníku

- vyloučeno. Žalobce je přesvědčen, že Regionální rada pochybila, pokud nepostupovala podle čl. IX smlouvy, ale aplikovala příručku pro příjemce ROP NUTS Jihozápad II.
20. Dále žalobce uvedl, že v případě, že žalovaný dospěl k tomu, že k porušení pravidel pro zadávání veřejných zakázek došlo a krácení dotace bylo provedeno v souladu se Smlouvou o poskytnutí dotace, mělo dle žalobce dojít k ponížení krácení dotace. Pravidla COCOF 07/0037/03-CS, z nichž Tabulka finančních oprav/promíjení odvodů vychází, stanoví pouze doporučenou výši korekce způsobilých výdajů. Žalobce poukázal na novou tabulku, platnou od 18. 4. 2014, kde je již výslovně potvrzeno, že korekce může být snížena na 10 % nebo 5 % podle závažnosti dané nesrovnalosti. Žalovaný toto v rozhodnutí odmítl a odkázal na to, že nové pokyny ke stanovení finančních oprav se použijí až od 19. 12. 2013. Tato argumentace je však nepřesná. Samotné pokyny COCOF ukládají odchýlení se od doporučené výše korekce v závislosti na závažnosti a finančních důsledcích nesrovnalostí, Regionální rada proto měla přistoupit k uložení nižší korekce. S touto argumentací se však žalovaný nevypořádal. Jako jeden z důvodů žalobce spatřuje to, že Regionální rada schválila výši indexu IN 01 v rámci žádosti o odsouhlasení změn projektu ze dne 21. 6. 2011. Nezohlednění této skutečnosti při stanovení výše krácení dotace je v rozporu se zásadou legitimního očekávání, což však žalovaný s poukazem na to, že Regionální rada nevydala žádné oficiální stanovisko, odmítl. Žalovaný se tedy argumentací žalobce ohledně zohlednění při stanovení výše krácení nezabýval.
21. V dalším žalobním bodě žalobce namítl, že jeho návrh obsahoval více petitů, přičemž druhý byl formulován jako eventuální petit. Žalovaný se jím však vůbec nezabýval, neboť zjistil, že nenastala situace, kdy by žalobci sice svědčilo právo na přiznání požadovaného plnění, ale toto plnění by se podle primárního petitu specifikovaného v návrhu stalo nemožným. Žalovaný se však nevypořádal s petitem v souladu s § 141 správního řádu. Procesní předpisy nespecifikují procesní úpravu takového petitu, je však nutno se s ním vypořádat. Tím, že se žalovaný rozhodl eventuálním petitem nezabývat, zatížil řízení zcela zásadní vadou. Pokud byl primární petit zamítnut, měl žalovaný povinnost vypořádat se ve výroku rozhodnutí s eventuálním petitem, nebylo tak rozhodnuto o celé projednávané věci.

III. Vyjádření žalovaného

22. Žalovaný navrhl žalobu zamítnout.
23. K námitkám ohledně nastavení kvalifikačního kritéria indexu důvěryhodnosti IN 01 žalovaný zdůraznil, že žalobce měl poměrně vysoké požadavky v prokázání i dalších kvalifikačních kritérií, např. technických kvalifikačních kritérií, v profesní kvalifikaci, tato kritéria tak zcela postačovala k prokázání schopnosti, zkušenosti a kvality dodavatele v oboru a finančního zdraví pro provedení konkrétní veřejné zakázky. Přílišná snaha žalobce k dosažení „kompletních informací“ o finančním zdraví zájemců o veřejnou zakázku vedla k tomu, že de facto zvýhodnila zájemce, kteří tři roky dosahovali vysoký zisk a měli v tomto období úvěr v minimální výši, naproti tomu znevýhodnila zahraniční zájemce. Tyto námitky uplatnila i spol. STAVEBNÍ MONTÁŽE spol. s r.o., jejichž oprávněnost potvrdilo odborné vyjádření a znalecký posudek. Žalobce nijak svá tvrzení v rámci sporného řízení nedoložil, na rozdíl od poskytovatele dotace. Žalobce ve sporném řízení nese důkazní břemeno, nebylo tedy povinností žalovaného žalobce k předložení důkazů vyzývat.

24. Ohledně krácení dotace žalovaný doplnil, že poskytovatel dotace ve Smlouvě o poskytnutí dotace zcela jasně vymezil podmínky pro vyplacení dotace a stanovil závazný postup při zjištění pochybení příjemce dotace.
25. Co se týče petitu návrhu, žalovaný uvedl, že eventuálním petitem se nezabýval, neboť nezjistil, že by nastala situace, kdy by žalobci svědčilo právo na přiznání tohoto plnění „in eventum“.

IV. Jednání soudu

26. Na jednání dne 17. 2. 2020 setrvali žalobce i žalovaný na svých písemných podáních.
27. Žalobce zdůraznil, že žádnou svou povinnost neporušil, jedná se pouze o interpretaci pravidel Regionální radou a žalovaným, kteří dovodili, že dané ekonomické kvalifikační kritérium je diskriminační, s čímž žalobce nesouhlasí. Dále odkázal na specifickou zakázku v podobě výstavby budovy mateřské školky, která je vázána školním rokem, a žalobce si proto nemohl dovolit, aby zakázku prováděla firma, která by ji nedokončila. Pokud by kritérium bylo diskriminační, krácení dotace ve výši 25 % žalobce považuje za nepřiměřené a Regionální rada mohla míru krácení dotace moderovat, krácení dotace bylo provedeno formalisticky a nebylo zkoumáno, zda kvalifikační kritérium mělo potenciál ovlivnit výběrové řízení, tyto argumenty nezohlednil v rámci sporného řízení ani žalovaný.
28. Žalovaný doplnil, že on i Regionální rada odkázali na konkrétní paragraf, z něž dovodili porušení podmínek zadávacího řízení. Co se týče podnětu k ÚOHS, odkázal na vývoj judikatury Nejvyššího správního soudu. K výši krácení dotace žalovaný uvedl, že pravidla COCOF jsou dokumentem soft-law, který je vodítkem pro výši korekcí u nesrovnalostí, u nichž nelze vyčíslit dopad na dotaci, u použitých starších pravidel byla jasně stanovená výše korekcí na 25 % a s ohledem na jiné příjemce dotací nelze připustit, aby bylo rozhodováno rozdílně. Poskytnutí dotací je pak dobrou vůlí státu, která musí být vyvážená na druhé straně přísnějšími podmínkami, zejména ve vztahu k rozpočtové kázní.
29. Soud provedl dokazování Pokyny Evropské komise ke stanovení finančních oprav, které se použijí pro výdaje spolufinancované ze strukturálních fondů a Fondu soudržnosti v případě nedodržení pravidel pro veřejné zakázky COCOF 07/0037/03-CS (dále jen jako „Pokyny EK pro stanovení finančních oprav“), kde z tabulky nesrovnalostí pro zakázky, na něž se vztahují směrnice o zadávání veřejných zakázek, konkrétně nesrovnalosti č. 7, bylo zjištěno, že při zjištění nezákonného kritéria pro ověření vhodnosti a výběr účastníků a/nebo udělení zakázky stanoveného během výběrového řízení je doporučena oprava ve výši 25 % hodnoty zakázky, v nejzávažnějších případech, kdy existuje vědomý záměr vyloučit některé uchazeče, je možno použít finanční opravu ve výši 100 % hodnoty zakázky.
30. Žalobce dále netrval na svých důkazních návrzích uvedených v žalobě, žalovaný žádné důkazy nenavrhoval.

V. Posouzení žaloby Městským soudem v Praze

31. Soud přezkoumal napadené rozhodnutí, včetně řízení, jež jeho vydání předcházelo, v mezích žalobních bodů, jimiž je vázán, vycházející přitom ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodnutí správního orgánu (§ 75 odst. 1, 2 zákona č.

- 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů – dále jen jako „s. ř. s.“), a dospěl k závěru, že žaloba je důvodná.
32. Dle § 6 ZVZ je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
33. Dle § 55 odst. 1 ZVZ k prokázání splnění ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů dodavatele může veřejný zadavatel požadovat předložení jednoho či více z těchto dokladů: a) pojistnou smlouvu, jejímž předmětem je pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou dodavatelem třetí osobě, b) poslední zpracovanou rozvahu podle zvláštních právních předpisů nebo určitou část takové rozvahy, nebo c) údaj o celkovém obratu dodavatele zjištěný podle zvláštních právních předpisů, popřípadě obrát 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.
34. Dle § 55 odst. 2 ZVZ je veřejný zadavatel oprávněn požadovat vedle dokladů podle odstavce 1 rovněž jiné doklady prokazující splnění ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů dodavatele.
35. Dle § 55 odst. 3 ZVZ ve vztahu k ekonomickým a finančním kvalifikačním předpokladům je veřejný zadavatel povinen v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení: a) stanovit rozsah požadovaných informací a dokladů, b) uvést způsob prokázání splnění těchto kvalifikačních předpokladů a c) vymezit minimální úroveň těchto kvalifikačních předpokladů odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu veřejné zakázky.
36. Soud se nejprve zabýval námitkami žalobce uplatněnými vůči posouzení žalovaného, že zvolená minimální hodnota indexu IN 01 je diskriminační ve smyslu § 6 ZVZ, včetně k tomu provedených důkazů.
37. Jak je mezi žalobcem a žalovaným nesporné, žalobce a Regionální rada uzavřeli veřejnoprávní smlouvu, kterou došlo k úpravě vztahu mezi příjemcem dotace a jejím poskytovatelem, neboť je založena na tzv. smluvním konsenzu a vztahují se na ni obecné právní principy ohledně smluv, zejména „pacta sunt servanda“, ačkoliv vrchnostenský ráz se neztrácí a Regionální rada nadále má postavení správního orgánu. Jak konstatoval Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 10. 7. 2008, č. j. 1 Afs 80/2008 - 104, *„poskytování dotací a potažmo i sankce za neoprávněně zadržené prostředky ze státního rozpočtu podléhají režimu veřejnoprávnímu.“* Ochrana smluvními stranami těchto veřejnoprávních smluv je pak poskytována v případě namítaného porušení ustanovení smlouvy, nesouhlasu s jejím výkladem nebo při jejím neplnění skrze spor z veřejnoprávní smlouvy dle § 169 správního řádu ve spojení s § 141 správního řádu, jehož zahájení žalobce řádně inicioval.
38. V tomto sporném řízení dle § 141 správního řádu jsou jeho účastníci ve zcela rovnocenném postavení, tím se však na ně přenáší i větší díl odpovědnosti za průběh a výsledek řízení. Jak plyne z § 141 odst. 4 správního řádu a jak konstatoval Městský soud v Praze v rozsudku ze dne 28. 2. 2018, 5 A 142/2013 – 68: *„Ustanovení § 141 odst. 4 správního řádu oslabuje ve vztahu ke správnímu orgánu zásadu vyšetřovací a zvyšuje*

odpovědnost účastníků řízení za výsledek sporu akcentováním zásady projednací, tedy oproti klasickému správnímu řízení, kde břemeno důkazní spočívá především na správním orgánu, se důkazní břemeno ve sporném řízení dělí mezi účastníky řízení podobně jako v civilním soudním řízení sporném.“ Je tak na účastníku takového sporného řízení, aby svá tvrzení prokázal, nebo oponoval důkazním návrhům protistrany.

39. V daném případě se žalovaný řádně zabýval tvrzeními žalobce, že daná minimální výše indexu důvěryhodnosti IN 01 nebyla diskriminační ve smyslu § 6 ZVZ, přičemž však na základě provedeného dokazování nemohl těmito tvrzeními přisvědčit. Soud přitom neshledal, jak tvrdil žalobce, že by dané závěry nebyly přesvědčivě odůvodněné, ačkoliv je pravdou, že se žalovaný dopustil několika pochybení, která však nemohla mít na jeho konečný závěr vliv, jak bude uvedeno níže.
40. Předně žalovaný řádně vysvětlil, na základě jakých důkazů a úvah dospěl k závěru, že posuzovaná minimální výše indexu IN 01, kterou žalobce po uchazečích v rámci zadávací dokumentace požadoval prokázat za poslední tři účetní období, je diskriminační. Žalobce v rámci sporného řízení uvedl, že tato zvolená výše odpovídala významu zakázky z pohledu jeho obecního rozpočtu a nelehké situaci ve stavebnictví v roce 2011, což však nepodložil žádnými důkazy. Naproti tomu Regionální rada předložila odborné vyjádření a znalecký posudek, z nichž vyplývalo, že zvolené kritérium žalobce bylo diskriminační. Žalovaný reagoval na výtky žalobce vůči těmto důkazním prostředkům a přesvědčivě je vyvrátil, žalobce naproti tomu nepředložil žádné vlastní důkazní návrhy, kterými by skutečnosti zjištěné z odborného vyjádření nebo znaleckého posudku relevantně zpochybnil. Bylo přitom na něm, aby v souladu se zásadami ovládajícími průběh sporného řízení dle § 141 správního řádu předložil takové důkazy, z nichž by vyplynulo, že obsah provedených důkazů není správný a pravdivý, což však neučinil. Na podkladě předložených důkazů a zjištění z nich učiněných tedy úvahy žalovaného nepochybně obstojí.
41. Na posouzení žalovaného nemohl mít vliv ani závěr šetření ÚOHS, neboť jak správně konstatoval žalovaný, je sice pravdou, že ÚOHS neshledal důvody pro zahájení správního řízení o správním deliktu žalobce, žalovaný však těmito závěry není vázán, a pokud si sám posoudí, že k porušení zákona došlo, je na místě aprobovat postup Regionální rady při krácení dotace. Obdobně se k věci vyjádřil v otázce porušení rozpočtové kázně při čerpání dotace i Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 8. 11. 2017, čj. 10 Afs 86/2017 – 42, kdy uvedl, že: *„[i]nstituty porušení rozpočtové kázně a správního deliktu tedy mají různý obsah. Proto závěr Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, že neshledal důvody pro zahájení správního řízení o správním deliktu, bez dalšího neovlivňuje závěr o porušení rozpočtové kázně. Stanovisko úřadu přitom nemohlo mít žádný význam pro rozhodnutí správce daně, žalovaného nebo krajského soudu; a stěžovateli nemohlo založit ani legitimní očekávání [viz podobně rozsudek NSS ze dne 15. 12. 2016, čj. 4 Afs 167/2016-47, ve věci Svazek obcí Novoborska; obecně k otázce legitimního očekávání pak srov. např. náleze ÚS ze dne 18. 2. 2010, sp. zn. I. ÚS 3336/09 (N 31/56 SbNU 353) a tam cit. judikaturu a viz též bod [36] níže]. (...) Příjemce dotace je proto povinen při nakládání s rozpočtovými prostředky pečlivě dodržovat nejen zákonné podmínky, ale též podmínky stanovené ve smlouvě o poskytnutí dotace (např. rozsudek NSS ze dne 19. 3. 2008, čj. 9 Afs 113/2007-63, ve věci Město Louny). I pokud by nebylo bez důvodných pochybností prokázáno, že stěžovatel porušil sporné ustanovení zákona o veřejných zakázkách, ale správce daně by zjistil, že stěžovatel jiným závažným způsobem nedostál*

svým smluvním povinností, nebo porušil povinnosti, které mu ukládají právní předpisy, mohl mu vyměřit odvod za porušení rozpočtové kázně. Z toho plyne, že podle okolností případu může mít poskytovatel dotace při kontrole čerpání dotace na příjemce vyšší nároky, než např. jiné orgány, které poskytovatele dotace kontrolují z titulu jiné pravomoci (např. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže).“ Žalobce namítl, že sdělení ÚOHS je interpretačním vodítkem a žalovaný se jím měl zabývat, to však žalovaný učinil, když vyšel z důkazů, které mu byly Regionální radou v průběhu řízení předloženy a které dle jeho hodnocení svědčí o tom, že k porušení zákona došlo.

42. K závěrům žalovaného pak soud uvádí, že se jednalo o zakázku, která se sice žalobci mohla subjektivně jevit jako zásadní, tuto kategorii je však nutno posuzovat objektivně, přičemž v daném případě se z tohoto pohledu jednalo o zakázku spíše malou. ÚOHS sice ve svém rozhodnutí ze dne 21. června 2017, čj. ÚOHS-S117/2012/VZ-18662/2017/533/HKu, aproboval minimální výši indexu důvěryhodnosti na hodnotě 2,0, tedy lehce na hodnotou pohybující se v „tzv. šedé zóně“ (0,75 – 1,77), od jejíž horní hranice je možno na dodavatele s určitou mírou pravděpodobnosti nahlížet jako na ekonomicky stabilní subjekt, v daném případě se však jednalo o rekonstrukci sportovního stadionu, kdy hodnota zakázky byla více jak trojnásobná. Z tohoto pohledu se tak jeví nastavení kritéria žalobce ještě o dalšího půl bodu více jako nadhodnocené. Rovněž ze skutečnosti, že žalobce požadoval prokázání dalších ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů, z nichž mohl zjistit dostatečným způsobem finanční zdraví, lze dovodit, že nastavení daného kritéria bylo excesivní. Je sice pravdou, jak uvádí žalobce, že zákon nijak počet ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů neomezoval, avšak nelze pomocí jednoho z nich nepřipustným způsobem vylučovat uchazeče, kteří by byli schopni danou veřejnou zakázku bez problémů provést. Problematicnost daného ekonomického a finančního kvalifikačního předpokladu či jemu obdobných vyjádřil rovněž zákonodárce tím, že nedlouho poté, co byla veřejná zakázka žalobcem zadána, možnost požadovat prokázání splnění takových kritérií v rámci kvalifikační dokumentace zrušil. V této souvislosti lze poukázat na názory, které byly k těmto změnám publikovány odbornou právníkou veřejností: *„(...) prokazování ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů bylo ze strany zadavatelů nezřídka zneužíváno k vytváření nejrůznějších 'filtrů' (zejména v podobě více či méně přísně nastavených ekonomických ukazatelů, jako byl např. míra celkové zadluženosti, celková likvidita, rentabilita vlastního kapitálu, tzv. Altmanovo Z- score či index důvěryhodnosti 'IN 95' apod.), jejichž prostřednictvím pak docházelo k jakési předběžné (a mnohdy zřejmě i účelové) selekci v úvahu přicházejících dodavatelů, a to bez toho, že by takto definované kvalifikační požadavky byly odůvodněny povahou dotčené veřejné zakázky. Důsledkem takového přístupu pak byly bizarní situace, kdy i renomované nadnárodní stavební společnosti s dlouholetou tradicí a miliardovými obraty nebyly schopny splnit ekonomické a finanční kvalifikační předpoklady v případě relativně nevelkých stavebních zakázek (...), zatímco uchazeči pohybující se na okresním či krajském trhu kupodivu tyto parametry splňovaly naprosto dokonale“* (srovnej Grulich, T.: Nad další novelou zákona o veřejných zakázkách, Wolters Kluwer: Právní fórum č. 5/2012). Jak bylo v daném případě prokázáno provedenými důkazy, o nevhodnosti nastavení indexu důvěryhodnosti IN 01 svědčilo právě i to, že renomované společnosti, které byly největšími hráči na trhu stavebních firem, by v daném případě žalobcem nastavené kritérium nesplnily, jelikož v rámci své činnosti běžně využívají ve větší míře úvěrové financování, které je

z pohledu tohoto indexu podstatně znevýhodňuje. Na tomto zjištění nic nemění ani tvrzení žalobce, že by o danou zakázku neměly zájem. Ačkoliv tedy žalobce mohl být veden dobrým úmyslem, že takto nastavenou minimální hodnotou indexu důvěryhodnosti IN 01 zvyšuje pravděpodobnost řádného dokončení zakázky vybraným uchazečem, a nemusel chtít zneužít dotační prostředky, přesto jím bylo toto kritérium nastaveno nesprávně a Regionální rada mohla poskytnutou dotaci z tohoto důvodu krátit.

43. V této souvislosti soud souhlasí s žalobcem, že bylo v jeho možnostech ověřit si hodnoty, které v rámci čestného prohlášení o vypočtené výši indexu důvěryhodnosti IN 01 uvedli jednotliví uchazeči, neboť žalobce požadoval předložení účetních závěrek v jiné části zadávací dokumentace, a že nelze tvrdit, že index důvěryhodnosti IN 01 není možné použít ve stavebnictví, neboť v tomto oboru byl zcela běžně používán. Závěry žalovaného ohledně těchto okolností, uvedené v napadeném rozhodnutí, jsou tedy nesprávné, žalovaný však na této skutečnosti nezaložil posouzení diskriminačnosti zvolené minimální výše indexu IN 01, nýbrž je použil pouze jako podpůrný argument. Proto tyto skutečnosti nemohou mít na posouzení zákonnosti jeho rozhodnutí vliv. Ani skutečnost, že žalovaný vyčetl žalobci v rozhodnutí rovněž způsob výpočtu indexu důvěryhodnosti, nezpůsobuje nezákonnost jeho rozhodnutí, neboť zbývající důvody, tj. diskriminační stanovení minimální požadované výše indexu, postačují k tomu, aby Regionální rada mohla dospět k tomu, že žalobce postupoval v rozporu se ZVZ, a krátila příslibenou dotaci.
44. Námitky ohledně posouzení žalobcem požadované minimální výše indexu důvěryhodnosti jako diskriminační proto soud považoval za neopodstatněné.
45. Dále se soud zabýval námitkami žalobce ohledně krácení dotace a jeho zákonnosti.
46. Předně soud uvádí, že žalobce sice porušil smluvní podmínky, neznamená to však, že by nastupovala sankce pouze v podobě smluvní pokuty, kterou si žalobce a Regionální rada sjednali v čl. IX. bodu 5. Smlouvy o poskytnutí dotace. Žalobce se zavázal řídit i příslušnými dokumenty Regionální rady, mj. i Příručkou pro příjemce ROP NUTS II Jihozápad, jejímž obsahem je, že v případě porušení podmínek zadávání veřejných zakázek se provedou finanční korekce ve výši dle Pokynů EK ke stanovení finančních oprav COCOF 07/0037/03. Žalobce byl povinen takové krácení příslibené dotace strpět. Nelze zde pak aplikovat úpravu obchodního zákoníku jednak z toho důvodu, že se jedná o veřejnoprávní smlouvu a soukromoprávní úprava se zde použije pouze omezeně, a jednak proto, že se zde nejedná o smluvní ustanovení svou povahou k Příručce pro příjemce speciální, jak se domnívá žalobce, nýbrž se uplatní vedle sebe.
47. Soud však musel přisvědčit žalobci, co se týče jeho argumentace ve vztahu k ponížení krácení dotace.
48. Dle čl. 98 odst. 2 nařízení Rady (ES) č. 1083/2006 ze dne 11. července 2006 o obecných ustanoveních o Evropském fondu pro regionální rozvoj, Evropském sociálním fondu a Fondu soudržnosti a o zrušení nařízení (ES) č. 1260/1999 (dále jen jako „nařízení č. 1083/2006“), členský stát provádí finanční opravy požadované v souvislosti s jednotlivými nebo systémovými nesrovnalostmi zjištěnými u operací nebo operačních programů. Opravy prováděné členským státem spočívají ve zrušení celého příspěvku na operační program z veřejných zdrojů nebo jeho části. Členský stát bere v úvahu povahu a závažnost nesrovnalostí a finanční ztrátu, která fondům vznikla.

49. Jak plyne z čl. 98 odst. 2 nařízení č. 1083/2006, je nutno v každém případě brát v úvahu povahu a závažnost nesrovnalostí a finanční ztrátu, která fondům vznikla. Jak následně vyložil Soudní dvůr Evropské unie, popř. Tribunál, při rozhodování příslušných orgánů o krácení dotací z evropských fondů odpovídá principům legitimního očekávání a právní jistoty, pokud jsou v případě, kdy nelze zjistit přesně výši neoprávněně vydaných částek a finanční dopad na rozpočet, využity příslušné Pokyny EK ke stanovení finančních oprav a v nich obsažené procentní sazby. Zároveň je však vždy nutno uplatňovat princip proporcionality.
50. Tribunál ve věci T-26/16, Řecká republika vs. Evropská komise, shrnul judikaturu před soudními orgány Evropské unie a konstatoval, že „bylo uznáno, že *mechanismus paušální opravy a kritéria obsažená v pokynech jsou v souladu s unijním právem (v tomto smyslu viz rozsudky ze dne 9. září 2004, Řecko v. Komise, C-332/01, EU:C:2004:496, bod 70; ze dne 7. října 2004, Španělsko v. Komise, C-153/01, EU:C:2004:589, bod 73 a ze dne 17. května 2013, Řecko v. Komise, T-294/11, EU:T:2013:261, bod 155) (...) Podle judikatury paušální sazby uvedené v pokynech umožňují jak dodržování unijního práva a řádné řízení unijních prostředků, tak zamezení tomu, aby Komise vykonávala svou diskreční pravomoc tak, že uloží členským státům nepřiměřené a disproportční opravy (rozsudky ze dne 10. září 2008, Itálie v. Komise, T-181/06, nezveřejněný, EU:T:2008:331, bod 234 a ze dne 17. května 2013, Řecko v. Komise, T-294/11, EU:T:2013:261, bod 175).“ Tento závěr lze zajisté vztáhnout i na rozhodování vnitrostátních orgánů o krácení dotace poskytnuté z evropských strukturálních fondů, jako v tomto případě.*
51. V rozsudku ve věci C-406/14, Wrocław – Miasto na prawach powiatu vs. Minister Infrastruktury i Rozwoju, pak Soudní dvůr Evropské unie uplatňování zásady proporcionality vymezil tak, že „pokud jde o *mechanismus finanční opravy upravený v článku 98 nařízení č. 1083/2006, je třeba konstatovat, že tento článek v souladu s jeho odstavci 1 a 2 členským státům ukládá, aby provedly finanční opravu, pokud byla zjištěna nesrovnalost. Odstavec 2 první pododstavec tohoto článku však příslušnému vnitrostátnímu orgánu rovněž ukládá, aby určil výši opravy, kterou je třeba uplatnit s přihlédnutím ke třem kritériím, a sice povaze zjištěné nesrovnalosti, její závažnosti a finanční ztrátě, která dotčenému fondu vznikla. Pokud se jako ve věci v původním řízení jedná o jednotlivou, a nikoli systémovou nesrovnalost, posledně uvedený požadavek nutně předpokládá přezkoumání ad hoc s přihlédnutím ke všem okolnostem každé konkrétní věci relevantním ve vztahu k jednomu z těchto tří kritérií. To sice nevylučuje, (...), aby první přístup mohl být realizován na základě stupnice dodržující zásadu proporcionality, nic to však nemění na tom, že při určení konečné výše opravy, kterou je třeba uplatnit, se musí vzít v potaz všechny konkrétní skutečnosti, jimiž se vyznačuje zjištěná nesrovnalost ve vztahu k údajům zohledněným při vyhotovení této stupnice, jež mohou odůvodnit uplatnění vyšší, či naopak snížené opravy. V této souvislosti mohou ovlivnit konečnou výši finanční opravy, již je třeba uplatnit, takové okolnosti, jako soulad takového ustanovení, jako je i ustanovení dotčené v původním řízení, s vnitrostátním právem, povinnost realizovat omezenou část veřejné zakázky vlastními prostředky a skutečnost, že se prokáže pouze riziko, případně nízké riziko, finančního dopadu.“ (Obdobně též Soudní dvůr EU ve věci C-408/16, Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere SA, dříve Compania Națională de Autostrăzi și Drumuri Naționale din România SA, vs. Ministerul Fondurilor Europene – Direcția Generală Managementul Fondurilor Externe.)*

52. Rovněž Nejvyšší správní soud se opakovaně v případech porušení rozpočtové kázně vyjadřoval k výši finančních oprav, přičemž dospěl k závěru, že vždy musí být proporcionální (srov. zejména usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 10. 2018, č. j. 1 Afs 291/2017 – 33). K samotnému použití sazebníku, tedy Pokynů EK ke stanovení finančních oprav, při krácení dotace před jejím vyplacením, avšak v podobě platné po dni 19. 12. 2013, v níž jsou vždy uvedeny i snížené sazby, se Nejvyšší správní soud vyjádřil v rozsudku ze dne 10. 7. 2019, čj. 2 Afs 192/2018 – 74, přičemž dospěl k tomuto závěru: *„V hodnocení samotného sazebníku se však Nejvyšší správní soud ztotožňuje se žalovaným, dle něž „existence sazebníku s pevně určenými hodnotami, včetně snížených sazeb, kombinuje požadavek na legitimní očekávání a shodný postup orgánu veřejné moci ve skutkově totožných či podobných případech, s požadavkem na dodržování principu proportionality“. Již samotné sazby uvedené v sazebníku finančních oprav tedy lze považovat za naplňující požadavek nezbytné přiměřenosti mezi porušením určitého pravidla a za něj následující opravou, neboť předmětný sazebník obsahuje velmi přesně a konkrétně uvedený „popis případu“, čili možného porušení regulatorního rámce dotačních pravidel, a k nim připadající výši procentní sazby finanční opravy z částky poskytnuté podpory na dotčenou veřejnou zakázku; právě tato poměrně velká kazuističnost jednotlivých případů možného porušení zaručuje přiměřenou individualizaci sazby výše opravy vzhledem ke konkrétnímu jednání příjemce dotace. U značného množství jednotlivých případů (včetně projednávané věci) navíc existují snížené sazby (u některých pochybení dokonce hned několik snížených sazeb), které umožňují při určování výše finanční opravy skutečně přihlížet k závažnosti a důsledkům konkrétního porušení s ohledem na specifickou každého jednotlivého případu. Existence takto nastaveného sazebníku navíc zajišťuje příjemci dotace ochranu před případnou svévolí poskytovatele dotace, když přiměřeně omezuje jeho prostor k úvaze. Nejvyšší správní soud nadto poukazuje na skutečnost, že sazebník finančních oprav je přílohou obecných pravidel pro žadatele a příjemce, které byly stěžovateli známy již v době podání žádosti o příslušnou dotaci, pročť se s nimi mohl seznámit; již v okamžiku obdržení příslušné dotace tedy věděl, že v případě porušení dotačních podmínek bude jemu udělená dotace krácena dle příslušného sazebníku. Taktéž je třeba akcentovat, že k určení finančních oprav prostřednictvím tohoto sazebníku dochází pouze v situacích, kdy reálnou částku odpovídající finančním důsledkům daného pochybení nelze přesně zjistit. V ideálním případě má totiž krácení dotace být rovno skutečným finančním důsledkům; sazebník se tedy uplatní pouze v případech, kdy takovou částku není možné stanovit.“*
53. Jak plyne z výše uvedeného, sazby, které jsou uvedeny v sazebníku, odpovídají principu přiměřenosti finanční opravy v případě porušení určitého dotačního pravidla, zásadám legitimního očekávání, právní jistoty a zákazu svévole správního orgánu, zároveň však nelze pominout to, že je nutné přihlížet k závažnosti konkrétního porušení a jeho skutečným dopadům na dotační prostředky v každém jednotlivém případě, což je v nových pokynech platných po dni 19. 12. 2013 zohledněno uvedením snížených sazeb u všech položek nesrovnalostí/porušení (až na některé velmi specifické výjimky). V původních pokynech COCOF 07/0037/03 naproti tomu u porušení, které je žalobci přičítáno (nesrovnalost č. 7), snížená sazba přímo uvedena nebyla. Jak však plyne přímo ze znění čl. 98 a 99 nařízení č. 1083/2006 i z navazující judikatury Evropského soudního dvora, později Soudního dvora EU, vždy je nutno se u konkrétní korekce stanovené v sazebníku zabývat její přiměřeností ve vztahu

k povaze a závažnosti dané nesrovnalosti a k rozsahu a závažnosti jejích finančních dopadů. Tak tomu mělo být i v projednávaném případě.

54. K tomu lze podpůrně dodat, že jednak procentní výše finanční opravy uvedená v Pokynech EK ke stanovení finančních oprav COCOF 07/0037/03 je uvedena výslovně jako „doporučená“ a jednak v novém Metodickém pokynu k porušení rozpočtové kázně, vypracovaném Úřadem Regionální rady Jihozápad a přiloženém k návrhu žalobce na zahájení sporného řízení, je již u porušení č. 8 „Protiprávní a/nebo diskriminační kritéria pro výběr a/nebo kritéria pro zadání zakázky stanovená v oznámení o zakázce nebo v zadávací dokumentaci“, které se svým vymezením nejvíce blíží původní nesrovnalosti č. 7, uvedeno, že tabulková oprava ve výši 25 % může být snížena na 10 % nebo 5 % podle závažnosti dané nesrovnalosti. Tento Metodický pokyn přitom vychází z nových pokynů pro stanovení finančních oprav, přijatých rozhodnutím Evropské komise C(2013) 9572 ze dne 19. 12. 2013, předmětný bod konkrétně z popisu nesrovnalosti č. 9 těchto pokynů. Soud sice souhlasí se žalovaným, že dané nové pokyny EK ke stanovení finančních oprav COCOF 13/0092/00, přijaté dne 19. 12. 2013, nemohl při posouzení správné výše krácení dotace u žalobce použít, jelikož ke zjištění nesrovnalosti došlo již v říjnu 2013, zcela jistě mu však mohly sloužit jako interpretační vodítko pro výklad předchozích pokynů COCOF 07/0037/03 v souladu s judikaturou Soudního dvora EU, jak správně namítal žalobce.
55. Pokud se tedy žalovaný odmítl zabývat konkrétními tvrzení žalobce ve vztahu k případnému snížení krácení dotace s ohledem na nepřiměřenou výši uplatněného tabulkového krácení ve výši 25 %, postupoval v rozporu se zákonem, konkrétně s § 68 odst. 3 správního řádu a § 2 odst. 4 správního řádu. Žalovaný totiž nedostal svým povinností řádně se vypořádat s námitkami žalobce, které ve vztahu k nepřiměřenému krácení dotace uplatnil, a postupoval v rozporu se zásadou individuálního posouzení každé věci. V tomto konkrétním případě tedy patřičně nedostal požadavku přiměřenosti, neboť žádnými relevantními argumenty nezduvodnil, proč považoval za proporcionální právě zvolenou výši korekce, a nikoliv nižší, jak se dožadoval žalobce, a zatížil tak své rozhodnutí ve sporném řízení nezákonností.
56. Soud k danému pouze podotýká, že souhlasí s hodnocením žalovaného, že e-mail, v němž Regionální rada schválila změnu projektu a mlčky přešla sdělené stanovení minimální výše indexu důvěryhodnosti IN 01, nemohl založit legitimní očekávání žalobce, že nastavení daného kritéria splňuje podmínky stanovené zákonem, a to jej tak nezavazovalo odpovědnosti za jejich porušení.
57. Soud se poté zabýval námitkou více petitů, o nichž žalovaný nerozhodl, a ve vztahu k výše uvedené vadě řízení dospěl k závěru, že se žalovaný řádně nevypořádal s petitem, jak jej žalobce navrhl v podání ze dne 26. 8. 2015.
58. Dle § 141 odst. 1 správního řádu ve sporném řízení správní orgán řeší spory z veřejnoprávních smluv (část pátá) a v případech stanovených zvláštními zákony spory vyplývající z občanskoprávních, pracovních, rodinných nebo obchodních vztahů.
59. Dle § 141 odst. 4 správního řádu ve sporném řízení vychází správní orgán z důkazů, které byly účastníky navrženy. Pokud navržené důkazy nepostačují ke zjištění stavu věci, může správní orgán provést i důkazy jiné. Neoznačí-li účastníci důkazy potřebné

k prokázání svých tvrzení, vychází správní orgán při zjišťování stavu věci z důkazů, které byly provedeny. Správní orgán může též vzít za svá skutková zjištění shodná tvrzení účastníků.

60. Dle § 141 odst. 7 správního řádu rozhodnutím ve sporném řízení správní orgán návrhu zcela, popřípadě zčásti vyhoví, anebo jej zamítne, popřípadě ve zbylé části zamítne.
61. Žalovaný správně uvedl, že pokud lze o určité věci vést sporné řízení podle § 141 správního řádu, nemůže o takové věci správní orgán vést řízení o určení právního vztahu, neboť nejsou naplněny podmínky § 142 správního řádu. Tento závěr plyne z obecné premisy, že pokud je ve věci možné uložit povinnost k plnění, není možno vést samostatný spor o určení právního vztahu, který k tomuto plnění vede (viz též § 142 odst. 2 správního řádu). Určení práva je možné se domáhat jednak tam, kde lze eliminovat stav ohrožení práva či nejistoty v právním vztahu a k odpovídající nápravě nelze dospět jinak, jednak v případech, v nichž určení práva účinněji než jiné právní prostředky vystihuje obsah a povahu příslušného právního vztahu a jejím prostřednictvím lze dosáhnout úpravy, tvořící určitý právní rámec, který je zárukou odvrácení budoucích sporů účastníků. Nejvyšší správní soud pak v rozsudku ze dne 23. 3. 2017, čj. 4 As 233/2016-39, upřesnil, že „[z]a řízení, jež má přednost před řízením o určení právního vztahu ve smyslu § 142 odst. 2 správního řádu, lze považovat jen takové řízení, které z hlediska platného práva žadateli v jeho konkrétním případě garantuje možnost reálně dosáhnout věcného projednání sporné otázky. Takovým řízením není správní řízení, jež spornou otázku sice typově zahrnuje, avšak pro jeho zahájení nebyly splněny zákonné podmínky, a tudíž hrozí jeho zastavení bez meritorního posouzení sporného právního vztahu.“
62. V daném případě má soud za to, že zde nebyl prostor pro to, aby byl návrh na určení výše korekce způsobilých výdajů a tím výše způsobilých výdajů za projektovou dokumentaci projednán, neboť návrh ve sporném řízení musí být vždy formulován tak, „aby se mohl stát exekučním titulem [§ 104 písm. a)] v případě, že mu správní orgán vyhoví“, a „správní orgán může návrhu zcela vyhovět, návrhu vyhovět zčásti a ve zbytku jej zamítnout nebo návrh zamítnout jako celek.“ (Jemelka, L., Pondělíčková, K., Bohadlo, D.: *Správní řád. Komentář*. 6. vydání. Praha: C. H. Beck, 2019, str. 747–753). Žalovaný proto mohl uložit Regionální radě povinnost vyplatit žalobci menší část krácené dotace, např. žalobcem navrhovaných 9 738 183,54 Kč, bez toho, aby musel autoritativně ve výroku určit, jak se mění výše korekce, jelikož s touto skutečností by se vypořádal v odůvodnění, nebylo tedy vůbec nutné, aby se žalobce domáhal zaplacení této částky eventuálním petitem, jelikož návrh na zaplacení této nižší části krácené dotace je obsažen v návrhu na zaplacení celé krácené částky. Žalovaný by tak vlastně vyhověl části původního návrhu žalobce a v části by jej zamítl, čímž by byly požadavky žalobce vypořádány. Žalovaný v podstatě z těchto předpokladů vycházel, avšak nepromítl je do svého procesního postupu. Pokud totiž měl za to, že o petitu tak, jak jej navrhl žalobce, nelze v jeho plném rozsahu rozhodnout, měl vést žalobce k odstranění vad předmětného petitu, resp. pokud tak neučinil, měl návrh žalobce v podobě eventuálního petitu zamítnout (ačkoliv se fakticky o eventuální petit nejednalo, jak soud uvedl výše).

VI. Závěr a rozhodnutí o nákladech řízení

63. Z všech výše uvedených důvodů tedy soud dle § 78 odst. 1 s. ř. s. zrušil napadené rozhodnutí žalovaného pro vady řízení a věc mu vrátil dle § 78 odst. 4 s. ř. s. k dalšímu řízení. V dalším řízení je žalovaný vázán právním názorem vysloveným v tomto rozsudku (§ 78 odst. 5 s. ř. s.). Žalovaný se tedy bude znovu zabývat tvrzeními a případnými důkazními návrhy žalobce ve vztahu k nepřiměřené výši krácení dotace, přičemž náležitě odůvodní, zda vzhledem k individuálním okolnostem daného případu lze přistoupit k ponížení krácení dotace, či nikoli, a z jakých důvodů. Zároveň povede žalobce k úpravě petitu tak, aby splňoval mantinely, v nichž se rozhoduje ve sporném řízení dle § 141 správního řádu.
64. O náhradě nákladů řízení soud rozhodl podle § 60 odst. 1 s. ř. s., podle něhož má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil, proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. Jelikož žalobce byl ve věci zcela úspěšný, uložil soud žalovanému zaplatit mu náhradu nákladů. Náklady žalobce představuje zaplacený soudní poplatek ve výši 3 000 Kč a náklady zastoupení advokátem, kterému náleží odměna stanovená dle § 6 odst. 1, § 7 a § 9 odst. 3 písm. f) vyhlášky č. 177/1996 Sb. ve výši 3 100 Kč a paušální náhrada hotových výdajů stanovená dle § 13 odst. 4 téže vyhlášky ve výši 300 Kč za každý ze tří úkonů právní služby (převzetí a příprava zastoupení, písemné podání nebo návrh ve věci samé – žaloba a účast na jednání soudu dne 17. 2. 2020) a náhrada za daň z přidané hodnoty ve výši 21 % z částky 10 200 Kč ve výši 2 142 Kč. Celkem tak náklady řízení činí 15 342 Kč. Soud nepřiznal žalobci náhradu nákladů za úkon právní služby „další porada s klientem přesahující jednu hodinu dne 17. 2. 2020“, jelikož žalobce nijak nedoložil, že k předmětné poradě s jeho zástupcem skutečně došlo, soud proto nemohl tyto náklady považovat za účelně vynaložené náklady na uplatňování nebo bránění práva žalobce.

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává ve dvou (více) vyhotoveních u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud.

Lhůta pro podání kasační stížnosti končí uplynutím dne, který se svým označením shoduje se dnem, který určil počátek lhůty (den doručení rozhodnutí). Připadne-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejbližší následující pracovní den. Zmeškání lhůty k podání kasační stížnosti nelze prominout.

Kasační stížnost lze podat pouze z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 s. ř. s. a kromě obecných náležitostí podání musí obsahovat označení rozhodnutí, proti němuž směřuje, v jakém rozsahu a z jakých důvodů jej stěžovatel napadá, a údaj o tom, kdy mu bylo rozhodnutí doručeno.

V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

Soudní poplatek za kasační stížnost vybírá Nejvyšší správní soud. Variabilní symbol pro zaplacení soudního poplatku na účet Nejvyššího správního soudu lze získat na jeho internetových stránkách: www.nssoud.cz.

Praha 17. února 2020

Mgr. Milan Tauber v. r.
předseda senátu