



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

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

žalobce: Fyzikální ústav AV ČR, v. v. i., IČO 68378271
se sídlem Na Slovance 1999/2, Praha 8
zastoupený advokátem JUDr. Tomášem Sirovátkem
se sídlem Helénská 1799/4, Praha 2

proti

žalovanému: Ministerstvo školství, mládeže a tělovýchovy
se sídlem Karmelitská 529/5, Praha 1

o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 4. 11. 2016, č. S-0027/01/22, č. j. MSMT-22708/2015-17,

takto:

- I. Rozhodnutí Ministerstva školství, mládeže a tělovýchovy ze dne 4. 11. 2016, č. S-0027/01/22, č. j. MSMT-22708/2015-17, se zrušuje a věc se vrací žalovanému k dalšímu řízení.
- II. Žalovaný je povinen zaplatit žalobci na náhradě nákladů řízení 15 342 Kč, a to do jednoho měsíce od právní moci tohoto rozsudku do rukou zástupce žalobce JUDr. Tomáše Sirovátka, advokáta.

Odůvodnění:

Obsah žaloby

1. Žalobou podanou u Městského soudu v Praze se žalobce domáhal zrušení v záhlaví uvedeného rozhodnutí žalovaného (dále jen „napadené rozhodnutí“), kterým rozhodl o nevyplacení části dotace odpovídající celkové částce 383 490,74 Kč žalobci a které nahrazovalo (aktualizovalo) Oznámení o nevyplacení části dotace č. 0027/01/17, č. j. MSMT-22708/2015-5 ze dne 4. 9. 2015.
2. V žalobě žalobce uvedl, že je příjemcem dotace v rámci veřejnoprávního vztahu k žalovanému, a to na základě Rozhodnutí o poskytnutí dotace č. 0027/01/01, č. j. 11772/2009-45, ze dne 29. 8. 2011 (dále jen „rozhodnutí o poskytnutí dotace“), ve znění pozdějších dodatků, podle kterého byla žalobci poskytnuta dotace za účelem realizace Projektu HiLASE: Nové lasery pro průmysl a výzkum, reg. č. CZ.1.05/2.1.00/01.0027, v rámci Operačního programu Výzkum a vývoj pro inovace (jehož je žalovaný řídicím orgánem), prioritní osy 2 - Regionální VaV centra, oblast podpory 2.1 - Regionální VaV centra.
3. V napadeném rozhodnutí žalovaný ve smyslu § 14e odst. 1 zákona č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění účinném do 19. 2. 2015 (dále jen „z. r. p.“), a dále zákona č. 130/2002 Sb., o podpoře výzkumu, vývoje a inovací z veřejných prostředků a o změně některých souvisejících zákonů, dospěl k závěru o porušení čl. XII rozhodnutí o poskytnutí dotace, v důsledku čehož rozhodl o následné korekci dotace přiznané žalobci (způsobilých výdajů), a to v rozsahu 25 % z částky dotace použité na financování předmětné veřejné zakázky, vyčíslené na 383 490,74 Kč.
4. Soud na tomto místě uvádí, že žalobce původně formuloval svou žalobu jako žalobu s eventuálním petitem, kdy se domáhal zrušení (vyslovení nicotnosti) napadeného rozhodnutí a eventuálně se domáhal ochrany před nezákonným zásahem správního orgánu spočívajícím v uložení 25% korekce dotace v části dotčené napadeným rozhodnutím, aniž by bylo vydáno řádné správní rozhodnutí, a zákazu pokračování v tomto nezákonném zásahu.
5. Soud posléze vyzval žalobce k úpravě petitu (srov. např. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 5. 2018, č. j. 5 As 48/2018-25, ze dne 12. 7. 2018, č. j. 2 As 93/2016-138, či ze dne 21. 3. 2019, č. j. 10 Afs 190/2017-36), přičemž ho upozornil na rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 12. 2015, č. j. 2 Afs 226/2015 - 39, a ze dne 30. 11. 2016, č. j. 6 Afs 2/2016 - 50, z nichž vyplývá, že se v případě nevyplacení dotace jedná o rozhodnutí správního orgánu vydané v jednostupňovém řízení bez řádného opravného prostředku

[pokud se na dotaci vztahovala úprava § 14e z. r. p., ve znění do 19. 2. 2015 (*viz čl. II zákona č. 25/2015 Sb., kterým se mění z. r. p.*)].

6. K uvedené výzvě soudu pak žalobce upravil žalobní petit tak, že brojí pouze proti rozhodnutí žalovaného označenému jako oznámení ze dne 4. 11. 2016, č. S-0027/01/22, č. j. MSMT-22708/2015-17, kterým rozhodl o nevyplacení části dotace odpovídající celkové částce 383 490,74 Kč žalobci, jakož i proti jím nahrazenému Oznámení o nevyplacení části dotace č. 0027/01/17, č. j. MSMT-22708/2015-5 ze dne 4. 9. 2015.
7. Žalobce se domnívá, že žalovaný namísto řádného odůvodnění pouze odkázal na závěry auditu Evropské komise č. 2014-1761 (zjištění č. 11 bod 1), učiněného v rámci jiného dotačního projektu, a to OP VK, reg. č. CZ.1.07/2.3.00/20.0143, a odůvodnil nevyplacení části dotace domnělým porušením zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „z. v. z.“), kterého se měl žalobce dopustit v průběhu zadávacího řízení na veřejnou zakázku s názvem „Dodávka výpočetní techniky na roky 2012 - 2015“ (dále jen „předmětná veřejná zakázka“) tím, že v souvislosti s dodatečnými informacemi k zadávacím podmínkám (zejména č. 5, 6 a 9) údajně provedl úpravy zadávacích podmínek, aniž by zároveň prodloužil lhůtu pro podání nabídek, čímž mělo dojít k nedodržení postupu podle § 6 z. v. z. Dotčený audit Evropské komise byl nadto prováděn primárně vůči žalovanému. V rámci tohoto typu auditů jsou kontrolována také zadávací řízení na úrovni příjemců dotací s cílem prověřovat kontrolní mechanismy mezi řídicím orgánem a příjemci dotací. Ovšem příjemci dotací následně neobdrží auditní zprávu Evropské komise, ze které by bylo zřejmé odůvodnění kontrolních závěrů. Jakákoliv zjištění v rámci tohoto typu auditu Evropské komise jsou na příjemce dotací přenesena až úkonem řídicího orgánu určitého operačního programu, v tomto případě napadeným rozhodnutím. Současně žalovaný v napadeném rozhodnutí konstatoval, že při ukládání sankce vycházel z provedené kontroly na místě č. 76/2015 (zahájené dne 13. 11. 2015), o jejímž výsledku však nebyl žalobce do dne podání žaloby vyrozuměn, kdy poslední mu známý úkon v rámci prováděné kontroly byl přípis žalovaného č. j. MSMT-43407/2015-9 o prodloužení lhůty pro vyřízení námitek podaných žalobcem proti stejnopisu protokolu o kontrole č. 76/2015 ze dne 3. 6. 2016, č. j. MSMT-43407/2015-5 (dále jen „protokol o kontrole“).
8. Dopad tvrzeného pochybení žalobce do způsobilosti výdajů pak podle odůvodnění žalovaného odpovídá sníženému odvodu podle čl. II bodu 16 přílohy č. 4 rozhodnutí o poskytnutí dotace - Sankce (snížené odvody) za porušení rozpočtové kázně v důsledku porušení pravidel pro zadávání veřejných zakázek, které mělo nebo mohlo mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky, ve výši 25 % částky dotace použité na financování předmětné veřejné zakázky, resp. veřejných zakázek zadaných žalobci na základě dotčených rámcových smluv. Výše dopadu byla stanovena žalovaným v základní sazbě, přičemž žalovaný neshledal důvody, na základě kterých by bylo možné jím identifikované pochybení žalobce posoudit jako méně závažný případ a stanovit výši dopadu ve snížené sazbě.
9. K výše uvedenému žalobce zdůraznil, že absentuje popis skutku a jakákoliv bližší konkretizace jeho jednání, kterým se měl dopustit porušení § 6 z. v. z., a tím i porušení čl. XII rozhodnutí o poskytnutí dotace a z. r. p.
10. Napadené rozhodnutí dále obsahuje poučení, že se na něj dle § 14e odst. 4 z. r. p. nevztahují obecné předpisy o správním řízení. Žalobce je však na základě ustálené judikatury toho názoru, že právní vztah mezi poskytovatelem dotace a jejím příjemcem je

považován za vztah veřejnoprávní, neboť poskytovatel dotace vykonává ve vztahu k jejímu příjemci správu veřejných financí, a je tak podřízen zákonu č. 500/2004 Sb., správní řád (dále jen „s. ř.“). Na obdobné správní akty vydané v minulosti žalovaným je přitom nutno nahlížet jako na rozhodnutí ve smyslu § 65 a násl. zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen „s. ř. s.“), viz např. rozhodnutí Městského soudu v Praze ze dne 14. 9. 2015, č. j. 3 A 67/2014. Z procesní opatrnosti proto žalobce podal proti napadenému rozhodnutí také rozklad, který však zřejmě nebude projednán, jak je žalobci známo z předchozího jednání žalovaného.

11. Co se týče údajného provedení úprav zadávacích podmínek v souvislosti s dodatečnými informacemi k zadávacím podmínkám, zejména č. 5, 6 a 9, žalobce je přesvědčen, že žalovaný odkazem na závěry auditu Evropské komise přdestřel důvody pro uložení sankčního opatření toliko v obecné rovině, aniž by jakkoliv konkretizoval, jakým konkrétním jednáním (zejména jakými jednotlivými dílčími dodatečnými informacemi, resp. co bylo přesně jejich obsahem) se žalobce dopustil porušení § 6 z. v. z., stejně tak jakým konkrétním způsobem mělo nebo mohlo mít toto domnělé porušení vliv na výběr nejvhodnější nabídky v zadávacím řízení. Předmětné dodatečné informace k zadávacím podmínkám č. 5, 6, a 9 obsahují v souhrnu několik desítek otázek a žádostí o ujištění podaných ze strany hned několika zájemců o veřejnou zakázku v průběhu lhůty k podání nabídek. Všechny tyto dotazy byly v souladu se zákonnou povinností řádně zodpovězeny. Poskytnuté odpovědi k dotazům a žádostem zájemců o veřejnou zakázku obsažené v dodatečných informacích přitom žalobce považuje za prosté vyjasnění či potvrzení skutečností, které jsou ze zadávacích podmínek zřejmé. Podobné dotazy jsou zájemci o veřejné zakázky podávány běžně za účelem předejití případných chyb v nabídce. Žalobce dodal, že finanční korekci byla vyměřena ve výši, která je na hraně jeho platebních schopností jakožto veřejné instituce, jež disponuje převážně účelově vázanými prostředky na určitý kalendářní rok a nemá žádné volné prostředky připravené na podobné korekce.
12. Žalobce dále uvedl, že napadené rozhodnutí je rozhodovací praxí Nejvyššího správního soudu (viz např. jeho usnesení ze dne 30. 5. 2014, č. j. 2 As 12/2014-45) chápáno jako opatření předběžné a dočasné. Ustanovení § 14e z. r. p. nezakládá poskytovateli dotace pravomoc rozhodnout o definitivním snížení dotace, resp. s konečnou platností modifikovat výši poskytnuté dotace přiznané rozhodnutím dle § 14 odst. 4 rozpočtových pravidel (viz usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 4. 2016, č. j. 6 Afs 270/2015-35, nebo nálezy Ústavního soudu ze dne 16. 6. 2015, sp. zn. Pl. ÚS 12/14). Navzdory tomu však žalovaný rozhodl o nevyplacení části dotace, a to v době, kdy byly veškeré dotčené výdaje učiněné na základě smluv vzešlých ze zadávacího řízení nejen proplaceny dodavatelům, ale i (až na nepodstatné výjimky) schváleny ze strany žalovaného na základě příslušných monitorovacích zpráv, žádostí o platbu a formuláře F1, popř. se jednalo i o výdaje certifikované platebním a certifikačním orgánem.
13. K mechanismu kontrol a schválení dotace žalobce dodal, že v průběhu plnění projektu v tříměsíční periodě odevzdává žalovanému monitorovací zprávu, která je souhrnem již učiněných výdajů proplacených z dotace. Žalovaný pak prostřednictvím formuláře F1 žalobci sděluje, zda případně určité výdaje neuznává a proč. Právě formulář F1 je přitom posledním úkonem žalovaného v proceduře schvalování výdajů hrazených z dotace. V okamžiku, kdy dojde k vydání formuláře F1, ve kterém nejsou dotčeným výdajům vytčeny žádné nedostatky, je na tyto výdaje dle žalobce nutno nahlížet jako na definitivně schválené.

14. Ohledně auditu Evropské komise žalobce uvedl, že byl proveden až v závěru roku 2014, přičemž první informaci o auditním závěru žalobce obdržel až prostřednictvím nyní již nahrazeného Oznámení o nevyplacení části dotace č. 0027/01/17 ze dne 4. 9. 2015. Rámcové smlouvy vzešlé ze zadávacího řízení přitom byly uzavřeny s dodavateli výpočetní techniky v průběhu roku 2012 a jednotlivé dodávky byly podle nich prováděny v období od roku 2012 do cca poloviny roku 2014. Žalobce při vynakládání finančních prostředků postupoval v dobré víře, když v průběhu let 2013 a 2014 bylo samotné zadávací řízení, a to i včetně jednotlivých realizačních kupních smluv, žalovaným schváleno, resp. nebyly žalovaným shledány jakékoliv nesrovnalosti v postupu žalobce, jakožto veřejného zadavatele, jelikož žalovaný neodmítal proplácet výdaje dle realizačních smluv, jež mu byly reportovány prostřednictvím příslušných monitorovacích zpráv.
15. Žalobce dodal, že veřejná zakázka pro dodávky výpočetní techniky zadávaná v zadávacím řízení byla rozdělena na šest samostatných částí, přičemž v rámci každé samostatné části měla být uzavřena rámcová smlouva až s pěti dodavateli, mezi kterými byly následně soutěženy jednotlivé realizační kupní smlouvy. Žalobci se podařilo ukončit uzavřením rámcové smlouvy samostatné části č. 1, č. 2 a č. 6 veřejné zakázky. Žalobce byl příjemcem dotace pro více projektů financovaných z OP VaVpI. Nejvýznamnějšími z nich jsou infrastrukturní projekty „ELI: EXTREME LIGHT INFRASTRUCTURE“ a „HiLASE: Nové lasery pro průmysl a výzkum“ (vůči němuž směřuje napadené rozhodnutí), přičemž každý z těchto dvou projektů má vlastní realizační tým. Žalobce upozornil, že ke dni 4. 9. 2015, kdy poprvé žalovaný vůči žalobci započal uplatňovat zpětné korekce výdajů učiněných v rámci tzv. minitenderů (samostatné zadávací řízení mezi účastníky uzavřené rámcové smlouvy), již byla naprostá většina výdajů uhrazena a žalovaným dokonce schválena. V rámci samostatné části č. 1 zadávacího řízení byly realizovány dva tzv. minitendery, u nichž došlo ve vztahu k projektu „HiLASE: Nové lasery pro průmysl a výzkum“ k úplnému schválení výdajů; stejně tak žalovaný schválil bez jakékoliv korekce výdaje vynaložené v průběhu projektu v rámci samostatné části č. 2 a č. 6 zadávacího řízení.
16. Žalobce zmínil, že je mu známo, že ze strany žalovaného již byla ve skutkově i právně obdobných případech vydána rozhodnutí (konkrétně rozhodnutí ministryně školství, mládeže a tělovýchovy jakožto nadřazeného orgánu žalovaného ze dne 9. 3. 2016, čj. MSMT-45905/2015-4 a rozhodnutí žalovaného ze dne 9. 3. 2016, čj. MSMT-45916/2015-3), kterými byla rozhodnutí obdobná napadenému rozhodnutí prohlášena za nicotná, a to z důvodu, že žalovaný nemá kompetenci svým rozhodnutím vydaným dle § 14e z. r. p. požadovat vrácení již poskytnuté dotace, protože takové rozhodnutí (opatření) umožňuje toliko „nevyplatit“ dotaci, nikoliv požadovat její vrácení. Taková rozhodnutí by šla zjevně nad rámec § 14e z. r. p. a byla by rozporná s jeho účelem. Jelikož bylo na základě napadených rozhodnutí rozhodnuto o nevyplacení části dotace, která však ve skutečnosti již byla žalobci vyplacena a dané prostředky uhrazeny v úplnosti dodavatelům, požaduje napadené rozhodnutí fakticky vrácení dotace. Při konečném vyúčtování dotace, které bude provedeno po jeho úplném ukončení, totiž bude výše záloh zaplacených žalovaným pro plnění projektu ve výši odpovídající původně přiznané dotaci převyšovat míru uznaných nákladů realizovaných v projektu nejméně o částku finanční korekce provedené napadeným rozhodnutím. Tuto částku pak bude muset žalobce žalovanému vrátit.
17. Dále se žalobce vyjádřil k řízení u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „ÚOHS“), které bylo zahájeno z moci úřední (na podnět žalovaného) dne 1. 10. 2015, a to

ve věci možného spáchání správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) z. v. z. Rozhodnutím ÚOHS ze dne 13. 11. 2015, č. j. ÚOHS-S0617/2015/VZ-39438/2015/532/ZČa, byla žalobci uložena pokuta ve výši 50 000 Kč, přičemž rozhodnutí bylo k rozkladu žalobce potvrzeno rozhodnutím předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 12. 9. 2016, č. j. ÚOHS-R403/2015/VZ-37535/2016/321/Oho. Z odůvodnění vyplývá, že žalobce se dopustil spáchání správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) z. v. z. tím, že prostřednictvím dodatečné informace k zadávacím podmínkám č. 5 ze dne 19. 1. 2012 a č. 9 ze dne 31. 1. 2012, změnil technické podmínky konkrétních dílčích plnění veřejné zakázky, přičemž po provedení změn zadávacích podmínek žalobce neprodloužil lhůtu pro podání nabídek, čímž měl porušit zásadu zákazu diskriminace zakotvenou v § 6 z. v. z. ve spojení s § 39 odst. 1 z. v. z., neboť lhůta pro podání nabídek nebyla po provedené změně zadávacích podmínek stanovena s ohledem na předmět veřejné zakázky, kdy tento postup mohl dle názoru ÚOHS podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a žalobce již navíc uzavřel v roce 2012 na předmětné části veřejné zakázky rámcové smlouvy. Žalobce dodal, že ačkoliv je v souvislosti s napadeným rozhodnutím poukazováno na paralelní průběh řízení před ÚOHS, není s ohledem na nedostatečnost odůvodnění napadeného rozhodnutí postaveno na jisto, že se jedná o shodná domnělá porušení z. v. z. Dále poukázal na to, že ÚOHS při ukládání finanční sankce za správní delikt aplikuje absorpční zásadu, zatímco žalovaný výši jím provedené finanční korekce stanovuje prostřednictvím procentní sazby z celkového objemu dotčených výdajů, jimž předcházelo tvrzené porušení předpisů o veřejném zadávání. Žalovaný tak musí bezpochyby dostatečně určitě specifikovat a řádně odůvodnit, ve kterých samostatných částech zadávacího řízení mělo dojít k pochybení, a jakým konkrétním jednáním. Žalobce podotknul, že s rozhodnutím ÚOHS nesouhlasí a podal proti němu správní žalobu u Krajského soudu v Brně.

18. V souvislosti s tím žalobce poukazuje i na závěry znaleckého posudku č. 1285-65/2016, ozn. Posouzení otázek spjatých se zadávacím řízením „Dodávka výpočetní techniky na roky 2012-2015“, který si nechal v rámci řízení u ÚOHS zpracovat pro účely ověření souladu svého postupu v zadávacím řízení s obecně závaznými předpisy a pravidly příslušného operačního programu, a to u znaleckého ústavu APOGEO Esteem, a.s. (dále jen „znalecký posudek“). Znalecký posudek byl následně poskytnut i žalovanému. Ze znaleckého posudku dle žalobce vyplývá, že předmětnými dodatečnými informacemi dotčené dílčí technické parametry byly (vyjma jednoho případu) plně srovnatelné či obdobné parametrům před sdělením těchto dodatečných informací, a je neopodstatněné se domnívat, že by těmito jednotlivými technickými parametry byla jakkoliv zvýšena složitost či dotčen charakter původní veřejné zakázky, v důsledku čehož by žalobce musel prodloužit lhůtu k podání nabídek.
19. Žalobce má tedy za to, že potenciální zájemci o veřejnou zakázku nepotřebovali prodloužit dobu nezbytnou pro zpracování a předložení nabídek, přičemž se po celou dobu zadávacího řízení nijak neprojevovalo ani nezjistilo, že by se některý z potenciálních dodavatelů cítil být postupem žalobce jakkoliv dotčen, anebo že by se v důsledku dodatečných informací mohl v rozhodné době případně rozšířit okruh možných dodavatelů dodávajících komplexní IT řešení.
20. Z velkého zájmu dodavatelů, kteří podali v rámci zadávacího řízení své nabídky lze naopak dovodit, že žalovaným vytýkaný postup žalobce se dodavatelů nijak nedotkl, kdy nadto žalobce z jejich strany nezaznamenal jakoukoliv stížnost či požadavek na prodloužení

lhůty pro podání nabídek či nápravu svého postupu, kdy ani jeden z potenciálních dodavatelů nevyužil svého práva podat podnět či námitku proti zadávacím podmínkám či úkonu zadavatele. Ostatně i ÚOHS při ukládání sankce přihlíží ve prospěch veřejných zadavatelů k tomu, že se nepodařilo nalézt konkrétního dodavatele, který by byl postupem žalobce poškozen, a i z tohoto důvodu se následně přiklonil k uložení sankce na její spodní hranici.

21. Žalobcem poptávané plnění bylo navíc distribuováno v rámci relevantního trhu větším množstvím výrobců a v dostatečném množství konkurenčních výrobků. Nejde tedy o typ plnění, jež by bylo potřeba zajišťovat na zakázku, zhotovovat, zákaznický je upravovat nebo složitě kalkulovat nabídkovou cenu. Žalobcem poptávaná IT řešení jsou pak k dostání v různých variantách, což vede zájemce o veřejnou zakázku pochopitelně k potřebě vznášet různé upřesňující dotazy k vyjasnění požadavků, přičemž žalobce dodržel svou zákonnou povinnost a na tyto vznesené dotazy dodavatelů ve formě dodatečných informací odpovídala tak, že určité své požadavky blíže vyjasňoval či upřesňoval, a to zejména co do specifikace dílčích vlastností těchto výrobků, které byly zadávací dokumentací nastaveny jako minimální. Žalobce je přesvědčen, že se nejednalo o změnu zadávacích podmínek. Natožpak, že by jeho postup mohl vyvolat jakoukoliv změnu v rozsahu okruhu potenciálních dodavatelů, která by vyžadovala dodatečné prodloužení lhůty pro podání nabídek.
22. Žalobce nadto zvolil nejtransparentnější možný druh zadávacího řízení, a to otevřené nadlimitní řízení s rozdělením předmětu zakázky na dílčí části za účelem umožnění co nejširší soutěže. Počet nabídek byl následně skutečně vysoký - pro část 1 veřejné zakázky 5 nabídek, pro část 2 veřejné zakázky 10 nabídek, pro část 5 veřejné zakázky 3 nabídky, pro část 3 veřejné zakázky 4 nabídky, pro část 4 veřejné zakázky 2 nabídky (zde se však jednalo o méně běžné vybavení) a pro část 6 veřejné zakázky 7 nabídek. Zadávací řízení tak prokazatelně naplnilo svůj účel i základní zásady stanovené v § 6 z. v. z.
23. Předmětem všech částí veřejné zakázky byla dodávka komplexního IT řešení, kdy všichni potenciální dodavatelé nejsou toliko prodejci jednotlivých dílčích komponentů, které si má žalobce následně sestavit, nýbrž zpracovatelé IT řešení a dodavatelé komplexní výpočetní techniky, která měla být v rámci budoucích minitendrů na základě uzavřené rámcové smlouvy dle konkrétních požadavků žalobce vytvořena a dodána. Dle žalobce tak k údajné změně zadávacích podmínek a tvrzenému, byť i jen potenciálnímu, dopadu do výběru nejvhodnějších nabídek tedy především vzhledem k charakteru pořizovaného plnění, jímž bylo komplexní řešení výpočetní techniky, prokazatelně dojít nemohlo.
24. Jakákoliv eventuální změna zadávacích podmínek (které se měl žalobce údajně dopustit zmírněním technických parametrů) by navíc musela být v daném případě způsobilá ovlivnit výběr nejvhodnějších nabídek, a to tak, že by se taková údajná změna projevila ve výši nabídkových cen, konkrétně pak v jejich snížení. Při pořizování plnění daného charakteru však k takovému dopadu do nabídkových cen prokazatelně nedošlo a obsah dotčených dodatečných informací se tak v tomto konkrétním případě ukázal být zcela podružný.
25. Svá tvrzení žalobce ilustroval na příkladu nákupu monitoru v rámci 1. části veřejné zakázky, kdy byl dodavatelem nabídnut monitor („Monitor C“) v jednotkové ceně 13 905 Kč bez DPH, kdy jedním z technických parametrů byl jas 500 cd/m². Za stejnou cenu nabídl jiný dodavatel monitor s parametrem jasu 350 cd/m², další dodavatelé měli tento

parametr ve výši 300 či 350 cd/m², přičemž jednotková cena se pohyboval výše o 255 až 1 495 Kč oproti uchazeči s nejlepší cenovou nabídkou (a nejvyšším jasem). Lze tak dovodit, že parametr jasu měl zcela marginální význam, jeho vliv na zpracování nabídkových cen, potažmo dopad do výběru nejvhodnějších nabídek mohl a byl jednoznačně nulový. V případě dalšího typu monitoru („Monitor B“) příslušnou dodatečnou informaci reflektovali ve svých nabídkách všichni dodavatelé, kdy tito nabídli naprosto totožný jas monitoru 400 cd/m². Dalším příkladem může být v rámci 2 části veřejné zakázky položka „Disková pole škálovatelná“, kdy všech 8 dodavatelů nabídlo totožné parametry, cena se však lišila až o 43 %. Dále, u položky „Diskové pole střední“ nabídl nejnížší jednotkovou cenu dodavatel, který zvolil technický parametr před údajnou změnou zadávacích podmínek (tj. podle názoru kontrolních orgánů tzv. „přísnější“ technický parametr), a to model s podporou disků SATA3, namísto přípustného prvku SATA II (který byl předmětem dodatečné informace k zadávacím podmínkám č. 5 ze dne 19. 1. 2012).

26. Žalobce dodal, že nepožadoval žádné zboží či výrobky, u nichž by byl na relevantním trhu pouze výhradní distributor, ale jednalo se výlučně o zboží na trhu volně dostupné, a tedy bez jakékoliv potřeby vyjednávání dodatečných podmínek ze strany zájemců o veřejnou zakázku, kdy tito navíc nemuseli v dané fázi zadávacího řízení zajišťovat aktuální dostupnost poptávaného plnění, když dodávky dílčího plnění měly být realizovány až následně. Časová a administrativní náročnost zpracování nabídky, která spočívala především ve vyplnění přílohy č. 5 zadávací dokumentace - Technická specifikace vzorků a vyplnění vzorové cenové kalkulace, tedy byla reálně zcela zanedbatelná, kdy eventuální dodatečná časová náročnost pro úpravu nabídky, pokud by se jakýkoliv zájemce o veřejnou zakázku teoreticky rozhodl v důsledku vydání dodatečných informací svou nabídku aktualizovat, mohla stěží přesáhnout několik desítek minut. Rozhodující pro účast potenciálních dodavatelů v rámci zadávacího řízení je přitom právě celková atraktivita veřejné zakázky, jež je dána její finanční hodnotou, typem předmětu plnění (tj. běžnou dostupností poptávaného zboží namísto specifického - jedinečného - plnění v důsledku mnoha speciálních klientských požadavků), vůle dodavatelů dodávat zboží veřejnému zadavateli na základě zadávacího řízení (kde obchodní a platební podmínky obvykle určuje zadavatel, jakožto budoucí zákazník), apod. To, zda se v průběhu lhůty pro podání nabídek případně upřesní některý marginální dílčí parametr jednoho z mnoha poptávaných výrobků bez dopadu na celkový charakter předmětu plnění a jeho možnou nabídkovou cenu, nemůže mít na zájem dodavatelů vliv.
27. Žalobce konečně namítnul nepřiměřenost sankce, která byla žalovaným stanovena v základní sazbě 25 %, ačkoliv ve zcela obdobném případě byla již v minulosti ze strany žalovaného pro identifikované porušení § 40 odst. 3 z. v. z. uplatněna korekce ve snížené 10% sazbě (viz formulář F1 ve věci vyúčtování žádosti č. 18/0061 o ex-ante platbu na projekt a žádost o ex-ante platbu schválený dne 27. 6. 2016, str. č. 6 ř. 939). Tím byla porušena zásada, že při rozhodování skutkově shodných nebo podobných případů nemají vznikat nedůvodné rozdíly. Taktéž byla porušena zásada proporcionality mezi závažností porušení rozpočtové kázně a výši za ně předepsaného odvodu. K tomu žalobce zopakoval, že ve věci neexistuje jediný doklad o skutečném dotčení zájmů jakéhokoliv dodavatele, jediná stížnost či požadavek, formálního či neformálního rázu, ohledně případného nevhodného postupu žalobce. Sankce uložená ÚOHS je přitom zanedbatelná. Žalovaný měl proto případnou sankci uložit maximálně ve snížené sazbě.

Vyjádření žalovaného

28. Žalovaný navrhnul zamítnutí žaloby. Předně upozornil na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 12. 2015, č. j. 2 Afs 226/2015 - 39, dle něhož je napadené rozhodnutí správním rozhodnutím v materiálním slova smyslu, žaloba proti nezákonnému zásahu je proto nepřijatelná (*k tomu viz body 4 až 6 odůvodnění*). S ohledem na úpravu petitu soud zaslal žalovanému toto podání žalobce, žalovaný jej ponechal bez reakce.
29. V souladu s článkem 59 odst. 1 písm. a) nařízení Rady (ES) č. 1083/2006 (dále jen „obecné nařízení“) byl žalovaný usnesením vlády ČR č. 175/2006 určen jako řídicí orgán pro operační program, který plně zodpovídá za jeho řízení a provádění, a to i v souladu se zásadou řádného finančního řízení, v rámci kterého mimo jiné ověřuje, zda byly výdaje na operace vykázány příjemci skutečně vynaloženy a zda jsou v souladu s právními předpisy. Žalovaný tak je povinen postupovat i v souladu se zákonem č. 320/2001 Sb., o finanční kontrole ve veřejné správě a o změně některých zákonů (zákon o finanční kontrole), který mu ukládá mimo jiné povinnost vynakládat veřejné výdaje pouze na operace, které jsou v souladu s právními předpisy a splňují předepsaná kritéria. Za tímto účelem žalovaný provádí administrativní ověřování v souvislosti s každou žádostí o platbu a kontroly jednotlivých operací na místě.
30. Tzv. nesrovnalostí se pak dle článku 2 bodu 7 obecného nařízení rozumí porušení právních předpisů Společenství v důsledku jednání nebo opomenutí hospodářského subjektu, které vede nebo by mohlo vést ke ztrátě v souhrnném rozpočtu Evropské unie, a to započtením neoprávněného výdaje do souhrnného rozpočtu. Nesrovnalosti představují porušení pravidel Evropských společenství nebo českých právních norem, a to úmyslné i z nedbalosti. Výdaj, který je nesrovnalostí, tudíž není možné financovat z Evropského sociálního fondu a nelze jej považovat za uskutečněný v souladu s předepsanými kritérii. Poměrná část výdaje připadající na financování z Evropského sociálního fondu by nebyla s ohledem na výše uvedené ze strany Evropské komise proplacena (k tíži státního rozpočtu).
31. Žalovaný potvrdil, že napadené rozhodnutí bylo vydáno v návaznosti na Závěrečnou zprávu z auditu operací Evropské komise (Generální ředitelství pro zaměstnanost, sociální věci a sociální začleňování) 2007CZ052UPO003 – Operačního programu Vzdělávání pro konkurenceschopnost, č. 2014-1761 (Zjištění č. 11, bod 1). Z důvodu ověření zjištění ze zprávy o auditu rovněž rozhodl o provedení veřejnosprávní kontroly na místě dle zákona č. 255/2012 Sb., o kontrole, ve všech projektech operačního programu žalobce, v rámci kterých byly výdaje ze šetřené veřejné zakázky nárokovány. O tomto závěru informoval žalobce dopisem ze dne 9. 11. 2015, č. j. MSMT-42265/2015-1.
32. V návaznosti na veřejnosprávní kontrolu provedenou u žalobce v období od 13. 11. 2015 do 9. 6. 2016 byl vydán protokol o kontrole, ve kterém bylo uvedeno, že žalovaný identifikoval pochybení žalobce spočívající v porušení ustanovení § 6 a § 39 odst. 1 z. v. z. Žalobce proti závěrům uvedeným v protokolu o kontrole podal námitky, které žalovaný v plném rozsahu zamítl. Ve vyřízení námitek proti kontrolnímu zjištění bylo jasné specifikováno a řádně odůvodněno, ve kterých samostatných částech veřejné zakázky došlo k pochybení, a to i jakým konkrétním způsobem. Žalobci bylo vyřízení námitek řádně doručeno prostřednictvím poštovních služeb dne 1. 7. 2016, přičemž žalovaný odmítá tvrzení žalobce, že přenáší svou povinnost řádného odůvodnění na jiný správní orgán. Stejně tak tvrzení žalobce, že do dnešního dne nebyl obeznámen se závěry předmětné veřejnosprávní kontroly, jsou v rozporu se skutečností.

33. Žalovaný rovněž dodal, že zaslal dne 18. 8. 2015 podnět ÚOHS, který vedl k zahájení žalobcem zmíněného řízení před ÚOHS z moci úřední.
34. Co se týče předmětné veřejné zakázky, žalobce uveřejnil na profilu zadavatele v průběhu zadávacího řízení 10 dodatečných informací k zadávacím podmínkám. Auditorský tým provedl analýzu těchto dodatečných informací a dospěl k závěru, že některé z těchto dodatečných informací (zejména však dodatečné informace č. 5, 6 a 9) měnily předmět veřejné zakázky. Dodatečné informace č. 6 se týkaly části veřejné zakázky, která byla později zrušena. Žalobce přesto, že změnil prostřednictvím dodatečných informací č. 5, 6 a 9 předmět veřejné zakázky, neprodloužil lhůtu pro podání nabídek.
35. Konkrétně z dodatečných informací č. 5 ze dne 20. 1. 2012 vyplývá, že žalobce změnil technické podmínky veřejné zakázky následujícím způsobem. V části 1 veřejné zakázky byl u položek „Monitory, Monitor B“ a „Monitory, Monitor C“ v reakci na žádost o dodatečné informace změněn minimální požadavek na technický parametr „Jas“ z min. 500 cd/m² na min. 300 cd/m². U položky „Notebooky, Výkonný notebook, Grafická mobilní stanice“ byl v reakci na žádost o dodatečné informace změněn minimální požadavek na technický parametr „Grafická karta – specifikace“ z min. OpenGL 4.1 na min. OpenGL 4.x. V části 2 veřejné zakázky byl u položky „Disková pole, Diskové pole střední“ v reakci na žádost o dodatečné informace změněn minimální požadavek na technický parametr „Disky“ ze SATA 3 na SATA II.
36. Z dodatečných informací č. 9 ze dne 31. 1. 2012 pak vyplývá, že žalobce změnil technické podmínky veřejné zakázky následujícím způsobem. V části 2 veřejné zakázky byl u položky „Disková pole, Diskové pole škálovatelné“ v reakci na žádost o dodatečné informace změněn minimální požadavek na technický parametr „Management a vzdálená správa“ ze „SSH přístup“ na „SSL přístup“.
37. Po provedení výše uvedených změn technických podmínek dotčených částí veřejné zakázky a uveřejnění souvisejících dodatečných informací zbývalo do konce lhůty pro podání nabídek necelých 13 dnů v případě dodatečných informací č. 5, resp. necelé 3 dny v případě dodatečných informací č. 9.
38. Žalovaný vyhodnotil výše uvedený postup žalobce jakožto porušení zásad transparentnosti a zákazu diskriminace zakotvených v § 6 z. v. z., když prostřednictvím dodatečných informací provedl žalobce změny technické specifikace částí 1 a 2 veřejné zakázky, a to bez toho aniž by prodloužil lhůtu pro podání nabídek, což v návaznosti vedlo k porušení § 39 odst. 1 z. v. z., jelikož po provedených změnách technické specifikace dotčených částí veřejné zakázky žalobce nestanovil lhůtu pro podání nabídek s ohledem na předmět veřejné zakázky. Uvedené pochybení mohlo mít dle žalovaného především dopad na okruh potenciálních uchazečů o veřejnou zakázku a taktéž vliv na výběr nejvhodnější nabídky, resp. nabídek.
39. Žalovaný již v protokolu o kontrole poznamenal, že v době zahájení zadávacího řízení nebyla povinnost prodloužení lhůty v případě provedení jakékoliv úpravy či změny zadávacích podmínek explicitně stanovena v z. v. z. Přiměřené prodloužení lhůty pro podání nabídek bylo zákonem výslovně vyžadováno pouze v případě změn ve vyhlášení uveřejněném v informačním systému o veřejných zakázkách a Úředním věstníku Evropské unie. Přesto rozhodovací praxe s ohledem na nezbytnost zachování základních zásad zadávání veřejných zakázek dovozovala, že v případě změn v zadávací dokumentaci by měla být prodloužena lhůta pro podání nabídek tak, aby byla zaručena soutěž co nejširšího

okruhu dodavatelů, příp. by mělo být vyhlášeno zcela nové zadávací řízení, k čemuž odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 5. 2008, sp. zn. 5 Afs 131/2007.

40. Stran znaleckého posudku, který měl dle žalobce potvrzovat, že změnou technické specifikace veřejné zakázky nemohlo dojít k rozšíření okruhu potenciálních dodavatelů, jelikož žalobce požadoval i po uveřejnění dodatečné informace č. 5 a 9 kvalitativně srovnatelné technické řešení, žalovaný podotknul, že se znalecký posudek nijak nevyjadřuje k problematice širě okruhů výrobků splňujících technické podmínky veřejné zakázky před a po provedených změnách, resp. širě okruhů případných dodavatelů takových výrobků. Znalcem byly posuzovány toliko skutečnosti, zda jsou výrobky, které disponují konkrétní technologií či parametry výslovně stanovenými žalobcem po provedení uvedených změn, kvalitativně a technicky obdobné výrobkům, před provedením těchto změn. Zároveň se u některých změn znalecký posudek vyjadřuje k uvedené problematice z hlediska reálného dopadu z pohledu koncového uživatele.
41. Žalovaný se dále nedomnívá, že skutečnost, že žádný z uchazečů nepodal námítky proti postupu žalobce, potvrzuje správnost jeho postupu a to, že žádnému z uchazečů nemohla vzniknout újma na jeho právech. Nelze totiž předvídat, z jakého důvodu žádný z uchazečů nevyužil svého práva k podání námitek.
42. Dle žalovaného nelze souhlasit ani s tezí žalobce, že všechny dodatečné informace, které poskytl v rámci zadávacího řízení k veřejné zakázce, byly pouze vyjasňovacího nebo upřesňujícího charakteru, přičemž měl v rámci dodatečných informací pouze potvrdit princip již obsažený v zadávacích podmínkách, že uchazeči mohou nabízet i technicky a kvalitativně obdobné řešení. Žalovaný k tomu odkázal na textaci zadávací dokumentace veřejné zakázky a prohlášení uchazeče, která hovoří o závaznosti údajů, podmínek a minimálních technických požadavků, jejichž nesplnění povede k vyloučení uchazeče z řízení. Žalovaný proto trvá na tom, že pokud jsou provedeny změny zadávacích podmínek, aniž by byly provedeny odpovídající úpravy v údajích uvedených v oznámení o zahájení zadávacího řízení, je takový postup ze své povahy netransparentní a může mít negativní dopad na okruh potenciálních uchazečů o veřejnou zakázku.
43. Nerozhodné jsou podle žalovaného též okolnosti, že žalobce zvolil nejtransparentnější druh zadávacího řízení, a to nadlimitní řízení s rozdělením předmětu veřejné zakázky na dílčí části, a že obdržel vysoký počet nabídek pro všechny části veřejné zakázky, neboť to nic nemění na tom, že žalobce postupoval protizákonně.
44. Žalovaný rovněž setrval na tom, že dané porušení z. v. z. mohlo mít dopad na okruh potenciálních dodavatelů, ačkoli to měl předmět plnění, který tvořila dodávka komplexního IT řešení, která měla být v rámci budoucích minutendů na základě uzavřené rámcové smlouvy dle konkrétních požadavků žalobce vytvořena a dodána, vylučovat. Nelze totiž předpokládat, že potenciální uchazeči, kteří si obstarali zadávací dokumentaci před změnami provedenými prostřednictvím dodatečných informací č. 5 a 9 a rozhodli se neúčastnit se zadávacího řízení právě z důvodu původního nastavení technických parametrů, následně sledovali profil zadavatele, zda snad nedorazí v průběhu lhůty pro podání nabídek, resp. takřka na jejím konci, ke zmírnění původně stanovených technických podmínek.
45. Žalovaný k tomu poukázal na rozpor v argumentaci u konkrétního příkladu žalobce, a to „Monitory, Monitor B“, příslušnou dodatečnou informaci reflektovali ve svých nabídkách

všichni dodavatelé, kdy tito nabídli naprosto totožný technický parametr, kde zvolili hodnotu jasu 400 cd/m², z čehož žalobce dovodil, že se neprokázalo, že by dotčené marginální technické prvky mohly mít jakýkoliv vliv na rozsah okruhu potenciálních dodavatelů. Naopak žalovaný je toho mínění, že kdyby se žalobce rozhodl snížit nárok na původní parametry (tedy neprovedl by změnu z jasu 500 cd/m² na 300 cd/m²), obdržel by s největší pravděpodobností jiné množství nabídek.

46. Žalovaný nepopřel tezi žalobce, že rozhodujícím faktorem pro účast v zadávacím řízení je celková atraktivita veřejné zakázky, tedy její finanční objem a předmět plnění (dostupnost zboží na trhu), kdy časová a administrativní náročnost pro zpracování nabídky, která bude odrážet změny provedené dotčenými dodatečnými informacemi, byla minimální, přičemž se jednalo o běžně dostupné zboží. Nicméně není možné opomíjet, že v případě, že jsou zadávací podmínky nastaveny způsobem, kdy je někteří potenciální uchazeči nejsou schopni splnit, nepřiměřeno je ani vysoká předpokládaná hodnota veřejné zakázky podat nabídku. Žalovaný dodal, že některé dotazy potenciálních uchazečů konstatovali nedostupnost určitých výrobků na trhu a že někteří potenciální uchazeči považovali splnění technické specifikace v původním znění za minimálně problematické a z tohoto důvodu využili institut žádosti o dodatečné informace. Žalobce se pak pod přímým vlivem těchto dotazů rozhodl netrvat na původní technické specifikaci, čímž mohl umožnit účast i těm zájemcům, kteří nebyli z jakéhokoliv důvodu schopni nabídnout produkty s původně požadovanými parametry.
47. K žalobcem tvrzené nepřiměřenosti sankce žalovaný uvedl, že zjištění i stanovená výše finančního dopadu vychází z veškerých informací, které mu byly známy. Vyčíslení finančního dopadu pak bylo provedeno v souladu s rozhodnutím o poskytnutí dotace a odpovídá sníženému odvodu podle čl. II bodu 16 příslušné přílohy tohoto rozhodnutí ve znění pozdějších dodatků - Sankce (snížené odvody) za porušení rozpočtové kázně v důsledku porušení pravidel pro zadávání veřejných zakázek (tj. „Jiné porušení ZVZ nebo PVD výše neuvedené, které mělo nebo mohlo mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky“) ve výši 25 % částky dotace použité na financování předmětné veřejné zakázky, resp. veřejných zakázek zadáných na základě dotčených rámcových smluv. Výše dopadu byla stanovena v základní sazbě. S ohledem na žalovanému známé skutečnosti nebyly shledány důvody, na základě kterých by bylo možné zjištěné pochybení posoudit jako méně závažný případ a stanovit vyšší dopadu ve snížené sazbě. Uvedený typ porušení rozpočtové kázně přitom výslovně počítá s pouhou možností ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Žalovaný tedy nemá za to, že by bylo vyčíslení finančního dopadu kontrolní skupinou provedenou v rozporu s příslušnými rozhodnutími o poskytnutí dotace nebo zásadou proporcionality.
48. Pokud jde o žalobcem odkazovaná rozhodnutí žalovaného (č. j. MSMT-45905/2015-4 a č. j. MSMT-45916/2015-3), která byla prohlášena za nicotná, nejedná se dle žalovaného o skutkově obdobné případy. Ve zmíněných rozhodnutích se jednalo o situaci, kdy žalovaný vyzval příjemce dotace k navrácení části dotace v konkrétní výši, k čemuž neměl žádné zákonné zmocnění. V posuzovaném případě však nelze za žádost o vrácení části dotace považovat žalobou napadané rozhodnutí o nevyplacení části dotace. V případě projektů financovaných ex-ante platí, že příjemci jsou v průběhu realizace projektu poskytovány platby předfinancování na základě předložených žádostí o ex-ante platbu. Účel vynaložených prostředků pak příjemce dokládá zpětně formou podkladů pro vyúčtování, které jsou součástí každé následující žádosti o platbu. Po posouzení žádosti o ex-ante platbu je pak vystaven Formulář F1, přičemž po schválení tohoto formuláře ze strany

poskytovatele dotace a případném ověření tohoto formuláře ze strany příjemce je příjemci uhrazena schválená částka. Formulář F1 tedy představuje vyúčtování předchozí platby části dotace a zároveň poskytuje žalobci jako příjemci dotace informaci o posouzení způsobilosti výdajů hrazených z dotace ze strany žalovaného, což ovšem neznamená, že k opětovnému posouzení způsobilosti výdajů následně nedochází i ze strany jiných subjektů (jak k tomu v tomto případě došlo ze strany auditu Evropské komise), tedy že po schválení Formuláře F1 ze strany žalovaného již nemůže dojít k přehodnocení způsobilosti dotčených výdajů a vydání oznámení o nevyplacení části dotace. Toto vyplývá i z § 3 odst. 2 zákona o finanční kontrole, podle něhož *systém podle odstavce 1 písm. a) zahrnuje finanční kontrolu skutečností rozhodných pro hospodaření s veřejnými prostředky zejména při vynakládání veřejných výdajů včetně veřejné finanční podpory u kontrolovaných osob, a to před jejich poskytnutím, v průběhu jejich použití a následně po jejich použití, včetně auditu podle přímo použitelných předpisů Evropských společenství (dále jen „veřejnosprávní kontrola“).*

49. Vzhledem k tomu, že žalobci nebyly v době ukončení auditu vyplaceny všechny prostředky předfinancování u dotčeného projektu, tj. mohl být uplatněn postup podle § 14e odst. 1 z. r. p., bylo žalovaným vydáno předmětné oznámení o nevyplacení části dotace. S ohledem na pravidla *ex ante* financování lze proto konstatovat, že v případě napadeného rozhodnutí nemohlo dojít k žádosti o vrácení části dotace, neboť v rámci *ex ante* financování dochází pouze ke snižování zálohových plateb a nikoliv k výzvám k vrácení části dotace.
50. K žalobcem odkazovanému usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 4. 2016, č. j. 6 Afs 270/2015-35, žalovaný podotknul, že na oprávnění poskytovatele vydat rozhodnutí, kterým se částka původně přiznané dotace definitivně snižuje, mají různé senáty Nejvyššího správního soudu rozdílné názory, je tedy nutno vyčkat na rozhodnutí rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu.

Replika žalobce

51. Žalobce uvedl, že odůvodnění napadeného rozhodnutí nelze suplovat odkazem na vyřízení námitek proti kontrolnímu zjištění uvedenému v protokolu o kontrole, ve kterém mají být dle žalovaného údajně jasné specifikovány a řádně zdůvodněny veškeré samostatné části veřejné zakázky, v rámci kterých mělo dojít k údajnému pochybení žalobce, a to včetně popisu, jakým konkrétním způsobem k porušení právní povinnosti ze strany žalobce došlo. Už vůbec pak nelze suplovat naplnění této zákonné povinnosti až *ex post* v rámci vyjádření žalovaného k podané žalobě. Stejně tak nelze dle názoru žalobce odkazovat na výsledky řízení vedeného před ÚOHS, když se jedná o zcela odlišné řízení zabývající se případným spácháním správního deliktu, kdy nadto žalobce rozhodnutí ÚOHS napadl žalobou.
52. Dále žalobce zopakoval svá tvrzení obsažená v žalobě, přičemž zdůraznil, že prostřednictvím dodatečných informací pouze a výhradně potvrdil potenciálním dodavatelům na základě jejich žádosti o dodatečné informace, že jimi uváděné dílčí komponenty skutečně naplňují minimální požadavky zadavatele na předmět veřejné zakázky tak, jak byly tyto vymezeny v zadávacích podmínkách. Doložení dostupnosti zboží v jeho původní specifikaci prokazuje, že způsob formulace těchto dotazů byl pouze jen nátlakem na žalobce, jakožto zadavatele, kdy ovšem nemohl být dotčen okruh potenciálních dodavatelů tvrzeným umožněním účastnit se v příslušné soutěži i novým

dodavatelům, kteří již údajně nestihli zpracovat nabídku, jelikož takoví noví dodavatelé na relevantním trhu v praxi neexistovali a neexistují.

53. Žalobce též konstatoval, že netvrdil, že by napadené rozhodnutí bylo žádostí o vrácení dotace, nýbrž že se jedná o situaci faktickými důsledky zcela shodnou v tom smyslu, že jde o postižení již vynaložených a schválených dotačních prostředků, kdy účelem vydávání těchto opatření je vždy navrácení finančních prostředků žalovanému. Důsledkem vydání napadeného rozhodnutí je zahrnutí předmětné finanční korekce do konečného vyúčtování první fáze projektu, přičemž po ukončení druhé fáze projektu financované z nového OP VaVpI dojde ke konečnému finančnímu vypořádání obou fází projektu společně tím způsobem, že oproti objemu vyplacených záloh pro plnění projektu (jejichž vyplácení představuje poskytování přiznané dotace) bude postavena celková částka uznatelných výdajů učiněných při plnění projektu, přičemž výsledkem bude „přeplatek“ na straně žalobce, protože objem uznatelných výdajů bude oproti výši poskytnutých záloh nižší nejméně právě o finanční korekci provedenou předmětným oznámením o nevyplacení části dotace. Tento přeplatek bude muset být následně zaslán žalovanému jako poskytovateli dotace. Žalovaný má přitom dle žalobce předat jím identifikované možné porušení rozpočtové kázně k přešetření příslušnému finančnímu úřadu, anebo sám, v řádném správním řízení s připuštěním opravných prostředků, ve věci rozhodnout, nikoli postupovat podle § 14e z. r. p.
54. Konečně žalobce odmítnul, že by žalovaný byl oprávněn postihnout zálohy na jiné výdaje. Každý projekt má svůj závazný rozpočet, prostřednictvím kterého musí příjemce dotace dosáhnout v dotačním rozhodnutí schválených cílů. Pokud poskytovatel dotace postihne zdroje na jiný výdaj, znemožňuje dosažení daného cíle, a tím může v mezní situaci i ohrozit naplnění celého projektu.
55. V doplnění repliky žalobce poukázal na usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu 18. 4. 2017, čj. 6 Afs 270/2015-48, z něhož vyplývá, že s ohledem na to, že dotovaný projekt byl financován zálohově (tj. *ex ante*), je v případě porušení rozpočtové kázně oprávněn s konečnou platností rozhodnout výhradně příslušný správce daně, a to včetně výše odvodu, žalobce proto považuje rozhodnutí žalovaného za nicotné.

Posouzení žalobních bodů

56. Soud přezkoumal napadené rozhodnutí, včetně řízení, jež jeho vydání předcházelo, v mezích žalobních bodů, jimiž je vázán, vycházeje přitom ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodnutí správního orgánu [§ 75 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen „s. ř. s.“)]. Po posouzení věci dospěl k závěru, že žaloba je důvodná.
57. Podle § 14e odst. 1 z. r. p. *poskytovatel nemusí vyplatit část dotace, domnívá-li se, že došlo k porušení pravidel pro zadávání veřejných zakázek spolufinancovaných z rozpočtu Evropské unie, a to do výše, která je stanovena v rozhodnutí o poskytnutí dotace jako nejvyšší možná výše odvodu za porušení rozpočtové kázně. Přitom přihlédne k závažnosti porušení a jeho vlivu na dodržení cíle dotace.*
58. Podle § 14e odst. 2 *v případě, že poskytovatel provede při proplácení dotace opatření podle odstavce 1, informuje o něm písemně příjemce a příslušný finanční úřad, a to včetně jeho rozsahu a odůvodnění.*
59. Podle § 14 odst. 3 *provede-li poskytovatel opatření podle odstavců 1 a 2, může pokračovat v proplácení zbývajících částí dotace.*

60. Podle § 14e odst. 4 *na opatření podle odstavců 1 až 3 se nevztahují obecné předpisy o správním řízení a je vyloučeno jeho soudní přezkoumání.*
61. Soud již výše uvedl judikaturu, která prohlásila vyluku soudního přezkumu napadeného rozhodnutí za protiústavní, přičemž napadené rozhodnutí je třeba považovat za jednostupňové správní rozhodnutí. Dále se k povaze a obsahu takového rozhodnutí vyjadřuje usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 4. 2017, čj. 6 Afs 270/2015-48, podle něhož *„[d]omníval-li se poskytovatel dotace, že došlo k porušení pravidel pro zadání veřejné zakázky, aniž by současně došlo k porušení rozpočtové kázně (peněžní prostředky nebyly vyplaceny), měl dle § 14e zákona č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech, ve znění účinném do 19. 2. 2015 pravomoc rozhodnout s konečnou platností o nevyplacení dotace či její části. Takový úkon poskytovatele je rozhodnutím správního orgánu přezkoumatelným ve správním soudnictví na základě žaloby dle § 65 odst. 1 s. ř. s.“*, který současně vyložil, že o oprávnění poskytovatele dotace dotaci pouze dočasně nevyplatit půjde zejména v případě *„(p)odezření poskytovatele, že již vyplacené prostředky příjemce použil v rozporu se stanovenými podmínkami dotačního rozhodnutí, a proto v termínu splatnosti další část dotačních prostředků dle § 14e rozpočtových pravidel nevyplatí. Dospěje-li poté správce daně k závěru, že příjemce dotace skutečně již poskytnuté peněžní prostředky použil v rozporu se stanovenými podmínkami, vyměří příjemci povinnost odvodu za porušení rozpočtové kázně a nevyplacenou platbu na tento odvod započte. Tomuto závěru plně odpovídá i formulace uvedená v § 44a odst. 5 písm. b) rozpočtových pravidel „započítávají i částky, které poskytovatel dosud nevyplatil, protože se domnívá, že byla porušena rozpočtová kázeň“*. Jedná se tedy situaci, kdy se poskytovatel dotace domnívá, že příjemce dotace porušil pravidla pro zadávání veřejných zakázek ohledně již dříve vyplacených prostředků, a proto došlo k porušení rozpočtové kázně, a nevyplatí část dotace, na kterou by jinak měl příjemce dotace nárok, právě ve výši domnělého porušení rozpočtové kázně.“ a akcentoval rovněž, že *„[p]ro demokratický právní stát je charakteristický princip právní jistoty, spočívající mimo jiné v tom, že právní pravidla budou jasná a přesná a budou zajišťovat, že právní vztahy a jejich důsledky zůstanou pro adresáty pravidel předvídatelné. Není proto možné připustit, aby přesto, že správce daně dospěl k závěru, že příjemce dotace s peněžními prostředky naložil zcela v souladu s podmínkami přidělené dotace, poskytovatel dotace peněžní prostředky nevyplatí (...) Dojde-li správce daně k závěru, že se příjemce porušení rozpočtové kázně nedopustil, musí poskytovatel platbu dotace, která byla pozastavena z důvodu podezření na porušení rozpočtové kázně v souvislosti s porušením pravidel pro zadávání veřejných zakázek, vyplatit. Nevyplacení dotace bylo skutečně jen dočasné“*.
62. Na toto usnesení navázal rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 7. 6. 2017, čj. 6 Afs 270/2015-78, podle něhož pokud soud zkoumá, zda měl poskytovatel na základě § 14e z. r. p. právo příslušnou část dotace definitivně snížit, či v tomto rozsahu pouze dočasně pozastavit platbu, musí zjistit, jestli se porušení povinnosti, které je důvodem nevyplacení, týká části dotace, která již byla dříve proplacena, či části dotace, kterou poskytovatel teprve měl vyplatit. V prvním případě může poskytovatel platbu pouze pozastavit, ve druhém je oprávněn ji s konečnou platností snížit. Ze způsobu financování nelze bez dalšího odvozovat okamžik porušení rozpočtové kázně (§ 14e z. r. p.) a vždy je třeba zjistit časovou souslednost jednotlivých skutečností (porušení povinností a vyplacení příslušné částky dotace). I u dotací proplácených *ex ante* může dojít k porušení dotačních podmínek dříve, než příjemce finanční prostředky obdrží. Stejně tak u dotací proplácených *ex post* mohou být některé povinnosti porušeny až poté, kdy příjemce již disponuje s prostředky dotace. Na rozhodnutí o definitivním snížení dotace podle § 14e z. r. p. přitom musí být

kladeny stejné nároky jako na rozhodnutí o odvodu za porušení rozpočtové kázně. Závěry judikatury správních soudů vyslovené ve vztahu k odvodům za porušení rozpočtové kázně, které se týkají požadavků na jednoznačnost a srozumitelnost dotačních pravidel, je třeba aplikovat v plném rozsahu i na rozhodování o snížení dotace podle § 14e z. r. p.

63. Soud proto zkoumal, zda měl žalovaný jako poskytovatel dotace právo příslušnou část dotace definitivně snížit, či v daném rozsahu dočasně pozastavit platbu. V souvislosti s tím rozšířený senát Nejvyššího správního soudu v rozhodnutí ze dne 18. 4. 2017, č. j. 6 Afs 270/2015-48, vymezil požadavky na odůvodnění rozhodnutí podle § 14e z. r. p. Výslovně konstatoval, že *„[v] případě porušení dotačních podmínek, které není současně porušením rozpočtové kázně, se žádné jiné rozhodnutí dle § 14e rozpočtových pravidel nevydává. Dojde-li k vydání tohoto rozhodnutí, musí příjemce vždy vědět, zda jde ze strany poskytovatele o definitivní nevyplacení určité části původně přiznané dotace, či jde o pouhé prodloužení výplatou v důsledku prověřování vzniklých pochybností. Rozhodnutí o nevyplacení dotace musí proto obsahovat důvody, ve kterých poskytovatel porušení pravidel pro zadávání veřejných zakázek spatřuje, jejich závažnost, rozsah, vliv na dosažení účelu dotace, včetně uvedení důvodů, pro které nebude příslušná částka příjemce po určitou dobu vyplácena či naopak nebude vyplácena s konečnou platností.“* V rozsudku ze dne 7. 6. 2017, č. j. 6 Afs 270/2015-78, Nejvyšší správní soud dále rozvedl, že *„[z]ejména v případě definitivního snížení dotace je tak třeba klást na rozhodnutí o snížení dotace stejné nároky jako na rozhodnutí o odvodu za porušení rozpočtové kázně, neboť svou povahou, způsobenými důsledky i důvody vydání, jde o rozhodnutí obdobné. Rozdíl je jen v tom, jaký orgán jej činí a zda se vztahuje k prostředkům již vyplaceným (porušení rozpočtové kázně, kterému může předcházet pozastavení platby dotace). Jestliže tedy poskytovatel využívá oprávnění dotaci na základě § 14e definitivně snížit, musí své rozhodnutí řádně odůvodnit.“* Také zdůraznil, že *„(...) s ohledem na efektivní soudní přezkum by měla být informace, zda poskytovatel využívá svého oprávnění nevyplatit dotace ve vztahu k finančním prostředkům, které již příjemci vyplatil, nebo k části dotace, kterou ještě příjemce neobdržel (jinými slovy, zda prostředky dotčené vytýkaným pochybením byly již vyplaceny), obsahem samotného rozhodnutí o přijetí opatření podle § 14e rozpočtových pravidel. V návaznosti na to pak musí poskytovatel jednoznačně specifikovat, zda pouze pozastavuje výplatu dotace, či ji s konečnou platností snižuje. (...) S ohledem na závěry rozšířeného senátu učiněné v nyní posuzovaném případě je ale potřebné, aby poskytovatelé svá rozhodnutí podle § 14e rozpočtových pravidel důsledně odůvodňovali i v tomto směru.“*
64. Žalovaný ve výrokové části napadeného rozhodnutí konstatuje, že se žalobci jako příjemci dotace na základě porušení podmínek nevyplácí část přiznané dotace, a to ve specifikované procentní částce z částky dotace použité na financování předmětné zakázky. Jednoznačné vymezení, zda rozhoduje o definitivním snížení příslušné části dotace, či v daném rozsahu dočasně pozastavuje platbu, není obsaženo. Ani v odůvodnění žalovaný k povaze napadeného rozhodnutí neuvedl ničeho. I pokud by snad soud přistoupil na to, že se jednalo o dočasné pozastavení plateb, jak uvedl žalovaný zpětně ve vyjádření, muselo by být návazně na to zmíněno, kterých, dosud nevyplacených fází dotace se toto dočasné pozastavení platby týká. Nelze tak vyloučit, že žalovaný měl původně v úmyslu rozhodnout o definitivním snížení dotace. Toto pochybení má proto za následek nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí pro nedostatek důvodů.
65. Nutno doplnit, že definitivní snížení dotace je ve světle judikatury Nejvyššího správního soudu možné provést pouze v případě porušení podmínek k dosud nevyplacené fázi dotace. Napadené rozhodnutí však této judikatuře předchází, protože se žalovaný mohl mylně

domnívat, že je oprávněn vydat rozhodnutí o definitivním snížení dotace i ve vztahu k již vyplacené dotaci. Ostatně dřívější právní úpravu § 14e z. r. p. lze s přihlédnutím k legislativním úpravám a judikatornímu výkladu označit za nedostatečnou. I kdyby se tudíž jednalo o porušení pravidel týkající se již proplacených nezpůsobitelných výdajů žalobce, nelze bez dalšího usuzovat na rozhodnutí o dočasném pozastavení platby.

66. Pro úplnost soud dodává, že pokud by došlo k porušení podmínek k již vyplacené fázi dotace, avšak nebyla by zde již žádná další, nevyplacená fáze dotace, tak by vydání rozhodnutí o dočasném pozastavení plateb bylo pochopitelně vyloučeno, poskytovatel dotace by pouze informoval příslušný finanční úřad, resp. inicioval by řízení o porušení rozpočtové kázně (a o tomto svém postupu by měl v rámci principu dobré správy zpravit též příjemce dotace).
67. Rozsah proplacení dotace není pro soud dostatečně seznatelný ani z jiných okolností. Žalobce v žalobě zdůraznil, že předmětné finanční prostředky mu již byly vyplaceny a žalovaný mu chce krátit dotaci *ex post*. Naproti tomu žalovaný ve svém vyjádření k žalobě uvedl, že žalobci nebyly v době ukončení auditu vyplaceny všechny prostředky předfinancování u dotčeného projektu, tj. mohl být uplatněn postup podle ustanovení § 14e odst. 1 z. r. p. K tomuto tvrzení ovšem žalovaný neuvedl žádné podrobnosti, zejména z jakých fází se dotace skládá, které již byly proplaceny a které nikoli, včetně datace a částek.
68. Soud tyto skutečnosti nemohl zjistit ani z předloženého spisového materiálu. Správní spis obsahuje řadu formulářů F1 (Vyúčtování žádosti o ex-ante platbu na projekt a žádost o ex-ante platbu), z jejichž obsahu plyne, jaký je rozpočet projektu, kolik bylo proplaceno ke dni podání daného formuláře, kolik bylo vyúčtováno a schváleno ke dni podání daného formuláře, dále vyúčtování a schválení vyúčtování za tento formulář. Nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí však nemohou zhojit, a to zejména proto, že ani zjištění, že došlo k porušení podmínek k již vyplacené fázi dotace a že existují nevyplacené fáze dotace (popř. že již byly vyplaceny veškeré fáze dotace) by nemohlo beze všech pochybností objasnit úmysl žalovaného vydat ten který typ rozhodnutí dle § 14 z. r. p.
69. Proplacení různých fází dotace je přitom třeba postavit na jisto i proto, že ačkoli dle článku VII (Platební podmínky) rozhodnutí o poskytnutí dotace bylo prioritně sjednáno jako financování *ex ante*, nebylo proplacení dotací *ex post* vyloučeno, k čemuž je třeba odkázat na tezi Nejvyššího správního soudu vyjádřenou v rozsudku ze dne 17. 6. 2017, č. j. 6 Afs 270/2015-78, že ze způsobu financování nelze bez dalšího odvozovat okamžik porušení rozpočtové kázně a vždy je třeba zjistit časovou souslednost jednotlivých skutečností (porušení povinností a vyplacení příslušné částky dotace).
70. Pro účely nového rozhodnutí soud dodává, že případný soudní přezkum rozhodnutí, kterým poskytovatel pouze dočasně nevyplatil (část) dotace, by se omezil na posouzení důvodů nevyplacení dotace, zatímco rozhodnutí o definitivním nevyplacení dotace by muselo být podrobeno i posouzení intenzity porušení dotačních podmínek. Žalovaný musí tuto okolnost zohlednit v odůvodnění, tj. v případě rozhodnutí o definitivním nevyplacení dotace musí zvážit intenzitu porušení dotačních podmínek (v případě dočasného nevyplacení části dotace by tak činil finanční úřad v rámci svého rozhodnutí o porušení rozpočtové kázně).
71. Nutno dodat, že poskytovatel dotace je vázán i postupem finančního úřadu, který porušení rozpočtové kázně neshledá. Jak konstatoval Nejvyšší správní soud v rozhodnutí ze dne 26.

10. 2017, č. j. 9 Afs 168/2017-36, „[v] případě, že by šlo pouze o dočasné pozastavení a správce daně následně nezjistil žádné pochybení na straně stěžovatelky, mohlo by se skutečně jednat o nezákonný zásah z důvodu zadržování finančních prostředků, na které měla stěžovatelka nárok.“

72. K žalobcově námitce nicotnosti napadeného rozhodnutí z důvodu, že v případě porušení rozpočtové kázně (u zálohově financovaných dotačních projektů) je oprávněn rozhodnout s konečnou platností výhradně správce daně, tj. k námitce absolutní nepřislušnost rozhodujícího správního orgánu, pak soud uvádí, že tuto námitku nelze vzhledem k nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí posoudit, neboť prozatím není možné postavit najisto, který procesní postup vlastně žalovaný uplatnil.
73. Závěrem, s ohledem na nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí je předčasné zabývat se důvodností věcných námitek týkajících se porušení § 6 z. v. z. a způsobilostí výdajů.

Závěr

74. S ohledem na výše uvedené soudu nezbylo než napadené rozhodnutí podle § 76 odst. 1 písm. a) s. ř. s. rozsudkem bez jednání zrušit pro nepřezkoumatelnost spočívající v nedostatku důvodů rozhodnutí. V souladu s § 78 odst. 4 s. ř. s. soud současně vyslovil, že se věc vrací žalovanému k dalšímu řízení. Právním názorem, který soud ve zrušujícím rozsudku vyslovil, je v dalším řízení správní orgán vázán (§ 78 odst. 5 s. ř. s.), v dalším řízení proto bude na žalovaném, aby odstranil shora vytknutý důvod nepřezkoumatelnosti, tj. aby jednoznačně vymezil, zda rozhoduje o definitivním snížení příslušné části dotace, či v daném rozsahu dočasně pozastavuje platbu, a aby adekvátně ke zvolenému typu rozhodnutí uvedl úvahy, jimiž se řídil při hodnocení podkladů pro vydání rozhodnutí (důkazů) a při výkladu právních předpisů.
75. Soud dodává, že ačkoli se žalobce výslovně domáhal také zrušení napadeným rozhodnutím nahrazeného Oznámení o nevyplacení části dotace č. 0027/01/17, č. j. MSMT-22708/2015-5 ze dne 4. 9. 2015, soud považuje tuto část petitu za bezpředmětnou, když toto předcházející oznámení již neexistuje, jelikož bylo v celém rozsahu nahrazeno napadeným rozhodnutím, čímž pozbylo svých účinků.
76. 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 byl žalobce ve věci zcela úspěšný, uložil soud žalovanému zaplatit mu náhradu nákladů řízení. 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. 4 písm. d) vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb, 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, replika, vč. doplnění) 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.

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 nejblíže 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 27. února 2020

Mgr. Milan Tauber v. r.
předseda senátu