



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Ing. Viery Horčicové a soudců JUDr. Jaromíra Klepše a Mgr. Martina Lachmanna v právní věci

žalobce: Ústecký kraj
se sídlem Velká Hradební 3118/48, Ústí nad Labem

proti

žalovanému: Ministerstvo financí
se sídlem Letenská 15, Praha 1

za účasti: Regionální rada regionu soudržnosti Severozápad
se sídlem Berní 2261/1, Ústí nad Labem

v řízení o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 17. 3. 2015, č. j. MF-34326/2014/1204-7, sp. zn. PID MF-CR4XKJLG

takto:

- I. Žaloba **se zamítá**.
- II. Žádný z účastníků **nemá právo** na náhradu nákladů řízení.
- III. Osoba zúčastněná na řízení **nemá právo** na náhradu nákladů řízení.

Odůvodnění:

I. Předmět sporu

1. Žalobce se u Městského soudu v Praze (dále jen „*městský soud*“) domáhá přezkumu rozhodnutí ze dne 17. 3. 2015, č. j. MF-34326/2014/1204-7, sp. zn. PID MFCR4XKJLG (dále jen „**Napadené rozhodnutí**“), kterým žalovaný rozhodl ve sporném řízení podle ustanovení § 141 odst. 7 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění účinném do 28. 7. 2016 (dále jen „**Správní řád**“) tak, že Regionální rada regionu soudržnosti Severozápad, IČ: 75082136, se sídlem Berní 2261/1, Ústí nad Labem (dále jen „**Rada**“) není povinna na základě smlouvy č. CZ.1.09/3.1.00/22.00587 o poskytnutí dotace z rozpočtových prostředků Regionální rady regionu soudržnosti na realizaci projektu „*Ústecký kraj, Chomutov, Louny, Rekonstrukce úseku I/13-Podbořany-Petrohrad, silnice II/224 (I. etapa)*“ (dále jen „**Projekt**“) ze dne 9. 6. 2010, ve znění dodatků č. 1-3 ze dne 20. 6. 2011, 18. 6. 2012 a 24. 8. 2012 (dále jen „**Smlouva**“) poskytnout žalobci část dotace ve výši 62.492.509,20 Kč (výrok I.) a že se žádnému z účastníků řízení nepřiznává náhrada nákladů potřebných k účelnému uplatňování nebo bránění práva (výrok II.).

II. Napadené rozhodnutí

2. Žalovaný v Napadeném rozhodnutí měl předně za to, že je nadán pravomocí k rozhodování sporu. To dovozoval pro období do 19. 2. 2015 z ustanovení § 133 odst. 1 Správního řádu v kombinaci s ustanovením § 4 odst. 1 zákona č. 2/1969 Sb., o zřízení ministerstev a jiných ústředních orgánů státní správy České republiky, ve znění pozdějších předpisů a podpůrně z ustanovení § 178 odst. 1 Správního řádu ve spojení s ustanovením § 22 odst. 10 zákona č. 250/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů, ve znění účinném do 19. 2. 2015; pro období od 20. 2. 2015 poté z ustanovení § 10b odst. 1 písm. a) posledně jmenovaného zákona, ve znění účinném do 30. 6. 2015 (dále jen „**Zákon č. 250/2000**“). Žalovaný následně shrnul učiněné procesní úkony, obsah žalobcova návrhu a vyjádření odpůrce.

3. K podstatě sporu žalovaný shrnul, že podle čl. I bodu 4 Smlouvy byl příjemce dotace povinen se řídit Příručkou pro příjemce, včetně příloh (dále jen „**Příručka**“) a dalšími metodickými dokumenty; podle čl. V bodu 1 Smlouvy měl odpůrce poskytnout žalobci při splnění všech podmínek Smlouvy a jejích příloh dotaci ve výši 92,5 % celkových způsobilých výdajů, maximálně částku 601.280.206,79 Kč; podle čl. III bodu 2 Smlouvy měla být dotace poskytnuta výhradně na způsobilé výdaje uvedené v rozpočtu projektu, přičemž způsobilé výdaje jsou uvedeny výčtem v žádosti o dotaci a formálně definovány v příloze č. 1 Příručky, z níž vyplývá podmínka, že musí být vynaloženy v souladu s příslušnými předpisy ES a ČR; podle přílohy č. 11 Příručky – Metodika změn projektů (dále jen „**Metodika**“) musí příjemce dotace řídicímu orgánu písemně oznámit změny v projektu oproti žádosti o dotaci ve lhůtě 15 dnů před vznikem této změny, s výjimkou změn neplánovaných a změn ostatních, kterými jsou dle bodu 1.5. Metodiky změny bez zásadního vlivu na základní indikátory projektu a rozpočet projektu a nejsou

změnami nepodstatnými či neplánovanými a souvisejí se stavebními pracemi, službami či dodávkami, k nimž dojde v průběhu realizace projektu. Pro ostatní změny podle žalovaného platilo, že příjemce je musí zaznamenávat do změnových listů a tyto listy předkládat řídicímu orgánu v termínech monitorovacího hlášení, avšak pro jejich realizaci není třeba předchozí souhlas řídicího orgánu. Žalobce byl podle žalovaného jakožto veřejný zadavatel povinen řídit se zákonem č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „ZVZ“). Podle žalovaného z kapitoly 2 Metodiky vyplývalo, že u změn, pro které příjemce vypíše veřejnou zakázku formou jednacímho řízení bez uveřejnění (dále jen „JŘBU“), může řídicí orgán posoudit, zda jsou způsobilými výdaji, což závisí i na splnění podmínek ustanovení § 23 odst. 7 písm. a) ZVZ. Metodika podle názoru žalovaného zdůrazňuje nezbytnost naplnění podmínky objektivní nepředvídatelnosti a nezbytnosti pro dokončení projektu.

4. Žalovanému poté z účastníky předložených podkladů ve sporném řízení vyplynulo, že Projekt nebyl realizován v souladu s projektovou dokumentací přiloženou k žádosti o poskytnutí dotace a uvedl seznam víceprací zahrnutých do dodatku č. 2 a 3 smlouvy o dílo (změnové listy č. 19-22, 30-33, 37, 39-41, 45, 48, 49, 56-58, 62, 63, 65, 66, 68-71, 73), jejichž celková cena včetně DPH odpovídá výši 62.492.509,20 Kč. Žalovaný měl za splnění podmínky dle bodů 1–3 ustanovení § 23 odst. 7 písm. a) ZVZ, neboť odpůrce proti jejich splnění nijak nebrojil a podle žalovaného tedy zbývalo posoudit u jednotlivých položek víceprací splnění podmínky vzniku v důsledku objektivně nepředvídaných okolností. Žalovaný se dále zabýval jednotlivými položkami víceprací podle změnových listů, přičemž konstatoval, že podmínka vzniku v důsledku objektivně nepředvídaných okolností není u žádné z nich splněna, a to zpravidla proto, že potřeba víceprací pramenila z nedostatečného průzkumu terénu či nedostatečné přípravy projektové dokumentace, popř. nebyla dostatečně doložena. Vzhledem k tomu, že tyto vícepráce nebyly ze strany poskytovatele dotace předem odsouhlaseny, došlo podle názoru žalovaného k porušení ZVZ, tyto vícepráce představovaly nezpůsobilé výdaje a nebylo je proto možné proplatit z dotace.

III. Žaloba

5. Žalobce v prvním žalobním bodu uvedl, že podle ustanovení § 141 odst. 7 Správního řádu platí, že pokud správní orgánu návrhu nevyhoví, pak jej zamítne. Žalovaný však výrok formuloval slovy, že Rada „*není [...] povinna poskytnout [...] část dotace ve výši [...]*“. Výrok Napadeného rozhodnutí je tak chybně formulovaný.

6. Pod druhým žalobním bodem žalobce rozporoval závěry žalovaného ohledně nesplnění podmínky vzniku víceprací v důsledku objektivně nepředvídaných okolností. Žalobce upozornil na to, že žalovaný v Napadeném rozhodnutí při posouzení splnění podmínek ustanovení § 23 odst. 7 písm. a) ZVZ argumentuje pojmem „*objektivně nepředvídatelnými okolnostmi*“, avšak toto ustanovení ve znění účinném do 5. 3. 2015 znalo pojem „*objektivně nepředvídané okolnosti*“. Do léta 2012 byl poté podle žalobce tento pojem vykládán a v praxi aplikován tak, že šlo o okolnosti, které zadavatel v době zadávání původní zakázky nepředvídal, poté se začal tento pojem vykládat tak, že jde o okolnosti objektivně nepředvídatelné, za které lze považovat podle Napadeného rozhodnutí pouze zásah vyšší moci, např. povodně. Shodnou formulaci obsahuje podle žalobce i čl. 31 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES, která byla do českého právního řádu transponována právě prostřednictvím ZVZ. Žalobce byl přesvědčen, že takový výklad, ačkoliv opřený o názor auditorů Evropské komise, neodpovídá ani praxi v jiných

členských státech EU. Až později po vydání Napadeného rozhodnutí následně došlo k novelizaci předmětného ustanovení tak, že se má jednat o *okolnosti, které zadavatel jednající s náležitou péčí nemohl předvídat*.

7. Žalobce taktéž uvedl, že obdržel od Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „ÚOHS“) žádost o vyjádření k podnětu ohledně předmětných víceprací. V odpovědi na tuto žádost žalobce podotkl, že poskytovatel dotace schvaloval předem zadávací řízení na tyto vícepráce, že se jednalo o rekonstrukci stávající pozemní komunikace, kdy není možné realizovat dostatečně podrobný průzkum, neboť je třeba zachovat provoz, že mezi provedením průzkumu a vlastní realizací stavby může uplynout delší časové období, že kdyby v době zadávání původní zakázky věděl o pozdější změně výkladu, vyhradil by si opční právo na další stavební práce, že pro posuzovanou situaci neexistuje proveditelné zákonné řešení a že s přihlédnutím k méněpracem došlo k celkovému snížení původní ceny prací o 4.481.677,- Kč.

8. Žalobce následně popsal jednotlivé položky víceprací, odůvodnil jejich potřebu a shrnul, že změny byly vyvolány skutečným stavem zjištěným v průběhu stavby. Žalobce poukázal na to, že projektová dokumentace vznikala v letech 2007 a 2008 a smlouva na realizaci stavby byla uzavřena až v roce 2011 a že u rekonstrukcí je nutné počítat s tím, že postup prací a technické řešení se upravuje podle posouzení aktuálního stavu postupně odkrývaných rekonstruovaných konstrukcí. Vždy však šlo podle názoru žalobce o práce, které nebyly obsaženy v původních zadávacích podmínkách, jejich potřeba vznikla v důsledku objektivně nepředvídaných okolností a byly nezbytné pro provedení původních stavebních prací a k zajištění provozuschopnosti silnice a její dlouhodobé životnosti. Žalobce podotkl, že ani ÚOHS neshledal důvod pro zahájení správního řízení ve věci správního deliktu.

9. Žalobce měl za to, že se na posuzovaný případ měly vztahovat závěry judikatury správních soudů týkající se odvodů za porušení rozpočtové kázně, protože opačný výklad by vedl k nepřípustným rozdílům v postavení příjemců dotací (např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 12. 2014, č. j. 4 As 215/2014 – 40 a ze dne 10. 10. 2014, č. j. 4 As 117/2014 – 39). Žalobce poukázal na to, že v Napadeném rozhodnutí chybí hodnocení použití poskytnuté dotace, naplnění jejího účelu a zohlednění při stanovení krácení toho, jaká část dotace byla čerpána v souladu se stanovenými podmínkami, neboť se jednalo o velmi významnou komunikaci spojující jihozápadní část Ústeckého kraje s komunikací I. třídy směrem na Prahu a rekonstrukce tak naplnila účel poskytnuté dotace.

10. Žalobce navrhl, aby soud zvážil moderaci výše zkrácení dotace obdobně podle ustanovení § 65 odst. 3 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, neboť jde podle žalobce o obdobu trestu za správní delikt.

IV. Vyjádření k žalobě

11. Žalovaný ve vyjádření k žalobě uvedl, že žalobce v průběhu sporného řízení pouze zdůvodnil, proč k jednotlivým změnám přistoupil, avšak nepřednesl takové okolnosti, které by bylo možné hodnotit jako situaci objektivně nepředvídanou. Důvody pro víceprací spočívaly podle názoru žalovaného především v chybách v projektové dokumentaci a v nedostatečném průzkumu prostředí stavby. Žalovaný poukázal na to, že žalobce argumentoval tím, že projektant nezná osobu zhotovitele a nemůže tedy navrhnout technologie a materiály podle jeho strojního vybavení, technologických zvyklostí a používaných materiálů, ačkoliv to má být zadavatel, kdo rozhoduje o

technologiích, materiálech a postupech (jinými slovy technických a kvalifikačních předpokladech), a uchazeči o zakázku musí tyto požadavky plnit, jinak se nemohou soutěže zúčastnit.

12. K prvnímu žalobnímu bodu žalovaný konstatoval, že ačkoliv výrok není zcela v souladu se Správním řádem, je z něj zjevné, že došlo k zamítnutí návrhu, a nejde proto o rozhodnutí nepřezkoumatelné pro nesrozumitelnost.

13. Ke druhému žalobnímu bodu žalovaný odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 11. 2012, č. j. 1 Afs 23/2012 - 102, ze kterého se podává, že nedostatečné, nesprávné, neúplné či v době realizace „přežité“ vymezení požadavků na předmět veřejné zakázky nelze považovat za objektivně nepředvídanou okolnost. K argumentaci ohledně podnětu k ÚOHS žalovaný uvedl, že poskytovatel posuzuje způsobilost výdajů nejen z pohledu zákonnosti, ale i z pohledu souladu se Smlouvou a způsobilost výdajů tak závisí i na komplexním dodržení ZVZ bez ohledu na to, zda případné porušení ZVZ dosahuje intenzity správního deliktu, což vyplývá i z ustanovení § 22 odst. 1 písm. c) a odst. 2 Zákona č. 250/2000 Sb., podle nichž se za porušení rozpočtové kázně nepovažuje jen takové porušení ZVZ, které zároveň naplňuje i skutkovou podstatu správního deliktu, resp. za něj byla uložena dle ZVZ pokuta. Porušením rozpočtové kázně je podle názoru žalovaného každé neoprávněné použití nebo zadržení peněžních prostředků, kterým byla porušena povinnost stanovená zákonem, smlouvou nebo rozhodnutí i poskytnutí těchto prostředků, nebo porušeny podmínky, za kterých byly příslušné peněžní prostředky poskytnuty. Na tvrzení žalobce, že řadu požadovaných víceprací nebylo možné zjistit při zpracování projektu, žalovaný uvedl, že žalobce byl požádán o konkrétní zdůvodnění potřeby víceprací podle jednotlivých změnových listů, avšak takové okolnosti neuvedl, ani neoznačil, o které vícepráce resp. změnové listy se jedná, a proto k tomu žalovaný nemohl přihlídnout. Žalovaný závěrem konstatoval, že se zabýval jednotlivými změnovými listy a individuálně hodnotil okolnosti vzniku potřeby víceprací, avšak žalobce u žádného změnového listu neuvedl takové okolnosti, které by byly okolnostmi objektivně nepředvídanými.

V. Osoba zúčastněná na řízení

14. Rada v řízení uplatnila práva osoby zúčastněné na řízení (tj. coby odpůrkyně ze sporu z veřejnoprávní smlouvy – pozn. městského soudu). K žalobě uvedla, že ve dnech 16. 4. 2013 až 7. 10. 2013 proběhla na Projektu reg. č. 00587 fyzická kontrola, jejíž výstupy jsou popsány v Protokolu z fyzické kontroly č. j. RRSZ 11347/2013. Výstupem této kontroly – dle zjištění č. 4 (vztahující se k zadávání veřejných zakázek, resp. jednacího řízení bez uveřejnění týkající se dodatku č. 2 a č. 3 Smlouvy o dílo se zhotovitelem stavebních prací) byl návrh na krácení dotace z důvodu nezpůsobilosti části doložených výdajů. Osoba zúčastněná provedla kontrolu způsobilosti výdajů realizovaných na základě ohlášených změn podle změnových listů č. 19 až 73 a dle uzavřených dodatků č. 2 a 3 Smlouvy o dílo se zhotovitelem stavebních prací u Projektu reg. č. 00587. U všech změnových listů bylo podrobně prověřeno naplnění podmínek ust. § 23, odst. 7, písm. a) zákona o veřejných zakázkách, podmínek dle metodiky změn projektů – viz Příloha č. 11 Příručky pro příjemce, bod 3) Nezpůsobilost výdajů a Pravidel způsobilých výdajů (příloha č. 1 Příručky pro příjemce). Veškeré změny byly posuzovány dle platné legislativy a podmínek Regionálního operačního programu regionu soudržnosti Severozápad. Příloha č. 1 Příručky pro příjemce „Pravidla způsobilých výdajů“ striktně stanovuje základní pravidla způsobilosti výdajů v rámci ROP Severozápad.

15. K prvnímu žalobnímu bodu uvedla, že z výroku napadeného rozhodnutí je zřejmé, že se zcela jedná o zamítnutí návrhu.

16. K druhému žalobnímu bodu uvedla, že postupovala plně v souladu se zákonem o veřejných zakázkách. Dále shrnula zákonné podmínky pro využití jednacího řízení bez uveřejnění podle ustanovení § 23 zákona o veřejných zakázkách a jednotlivá zjištění k jednotlivým změnovým listům č. 19 – 22, 30 – 33, 37, 39 – 41, 45, 48, 49, 56, 57, 58, 62, 63, 65, 66, 68 – 71 a 73 s tím, že změnové listy č. 52, 53, 54, 59, 60 nebyly předmětem napadeného rozhodnutí.

17. Dále poukázala na to, že mezi ní a Žalobcem byla uzavřena veřejnoprávní smlouva, krácení dotace tak nemá povahu správního trestání. Návrh dle § 65. odst. 3 s. ř. s. tak není namístě. Napadené rozhodnutí Žalovaného bylo výsledkem sporného řízení dle § 141 Správního řádu. Nejedná se tedy o rozhodnutí o trestu, ale o rozhodnutí ve sporu mezi stranami smlouvy.

VI. Ústní jednání

18. Ve věci se konalo ústní jednání dne 23. 1. 2020. Na něm obě procesní strany v zásadě setrvaly na svém dosavadním procesním postoji.

19. Žalovaný upozornil na rozsudek ze dne 18. 11. 2017, č. j. 10 Afs 86/2017 – 42, který konstatoval, že dotace je na jedné straně dobrodiním státu, na straně druhé vyváženo přísnými podmínkami, které příjemce dotace musí dodržet. Tentýž rozsudek poukazuje na to, že dle okolností poskytovatel dotace může mít při kontrole vyšší nároky, než jiné orgány, které dotace kontrolují z titulu jiné pravomoci - např. ÚOHS.

20. Žalobce v závěrečném návrhu poukázal na řízení před ÚOHS, kdy tento správní orgán posuzoval zákonné naplnění podmínek pro předmětné zakázky a neshledal žádné nedostatky. Žalovaný nicméně je názoru, že ZVZ byl porušen, aniž by současně v Napadeném rozhodnutí také reagoval na výsledek řízení před ÚOHS. Jedná se tak o rozporný postup žalovaného. Žalobce dále uvedl, že svého času probíhala neformální komunikace s manažery osoby zúčastněné na řízení, příslušné změnové listy byly z jejich strany předběžně odsouhlaseny a žalobce coby příjemce dotace byl v určité dobré víře. Žalovaný proto také této komunikaci mohl přiznat určité dobrodiní. Je poté nestandardní, kdy z provedených kontrol žalobce najednou zjišťoval, že jeho postup není v souladu s podmínkami dotace. V případě, kdy je dotace poskytována *ex post*, byl pak žalobce v pozici, kdy neměl jinou obranu, než podání žaloby. V tomto případě se pak analogicky k případům krácení dotace mělo přihlížet k tomu, jak byla dotace a její účel naplněna, to však v Napadeném rozhodnutí absentuje.

21. Žalovaný v závěrečném návrhu poukázal na to, že ani to, že ÚOHS neshledal v projednávané věci v jednání žalobce správní delikt, neznamená, že by nedošlo k porušení Smlouvy popř. k porušení rozpočtové kázně, pokud by dotace byla vyplacena. Jestliže se žalobce domáhal legitimního očekávání na základě předchozí komunikace s osobou zúčastněnou na řízení, žalovaný uvedl, že komunikace nebyla součástí správního spisu. S odkazem na rozsudek ze dne 18. 11. 2017, č. j. 10 Afs 86/2017 – 42, poukázal na to, že legitimního očekávání by se mohl dovolávat v případě poskytnutí konkrétních údajů od příslušného orgánu.

22. Městský soud v Praze neprováděl důkazy navržené žalobcem, jimiž byly „výsledek šetření podnětu ÚOHS ze dne 24. 7. 2014“, „spis MF ČR včetně návrhu a podkladů

předložených žalobcem ve sporném řízení“, neboť tyto podklady jsou součástí spisu žalovaného, kterým se důkaz v soudním řízení správním neprovádí. Na původně v žalobě uplatněném návrhu na provedení důkazu „*dokumentací poskytovatele dotace*“ poté žalobce nadále netrval.

VII. Posouzení věci Městským soudem v Praze

23. Městský soud přezkoumal Napadené rozhodnutí v rozsahu žalobních bodů, kterými je vázán (srov. § 75 odst. 2 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů - dále jen „s. ř. s.“), včetně řízení, které jeho vydání předcházelo. Při přezkoumání tohoto rozhodnutí městský soud vycházel ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu (srov. § 75 odst. 1 s. ř. s.).

24. Městský soud se *ex officio* (byť mezi stranami tato otázka není sporná) zabýval otázkou, zda žalovaný disponoval v projednávané věci pravomocí rozhodnout spor z předmětné veřejnoprávní smlouvy – to že Smlouva je svou povahou veřejnoprávní smlouvou *sui generis* přitom není sporné ani mezi stranami ani v judikatuře Nejvyššího správního soudu (srov. např. rozsudky ze dne 25. 9. 2014, č. j. 2 Afs 74/2013 -64, ze dne 20. 9. 2007, č. j. 2 Afs 58/2007 – 58, a ze dne 22. 5. 2008, č. j. 2 Afs 49/2007 – 96, či rozhodnutí zvláštního senátu ze dne 21. 5. 2008, č. j. Konf 31/2007 – 91). Žalobce však návrh na zahájení sporného řízení původně podal dne 17. 3. 2014 u Ministerstva pro místní rozvoj, které jej následně 2. 4. 2014 postoupilo žalovanému. Platí přitom, že žalovanému zákon č. 250/2000 Sb. svěřil rozhodování těchto typů sporů z veřejnoprávních smluv teprve s účinností novely zákonem č. 24/2015 Sb. od 20. 2. 2015, přičemž žalovaný činil procesní úkony v zahájeném řízení ještě i před tímto dnem. Nejvyšší správní soud však v rozsudku ze dne 16. 6. 2016, č. j. 10 Afs 49/2016 – 33, ve vztahu k aplikaci přechodných ustanovení zákona č. 24/2015 Sb. na již zahájené spory z veřejnoprávních smluv před žalovaným vyložil, že „*přechodné ustanovení hovoří pouze o řízeních o uložení odvodu a penále za porušení rozpočtové kázně a o hmotněprávní otázce posouzení porušení rozpočtové kázně; vůbec však nezmiňuje řízení o jiných sporech z právních poměrů při poskytnutí dotace. Při mlčení přechodných ustanovení platí pravidlo nepravé retroaktivity procesních norem, tj. správní orgán v řízení vždy používá aktuálně účinnou procesní úpravu.*“ (srov. odst. 14 rozsudku). Nejvyšší správní soud proto v tehdy projednávané věci uzavřel, že věcná příslušnost žalovaného k rozhodnutí o návrhu poskytovatelky dotace na zrušení veřejnoprávní smlouvy (§ 167 odst. 3 správního řádu) byla ke dni rozhodnutí (tj. dne 13. 3. 2015) již založena ustanovením § 10b odst. 1 zákona o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů. (srov. odst. 15 rozsudku), byť bylo toto řízení zahájeno před tímto dnem. Uvedené závěry lze poté podle názoru městského soudu plně vztáhnout i na nyní projednávanou věc – taktéž Napadené rozhodnutí ve sporu pramenícího z poskytnutí a plnění podmínek dotace bylo vydáno dne 17. 3. 2015 tj. až po účinnosti novely zákonem č. 24/2015 Sb; pravomocí rozhodnout ve sporu ze Smlouvy tak byl oprávněn rozhodnout právě žalovaný dle procesní úpravy účinné od 20. 2. 2015 tj. dle § 10b odst. 1 zákona o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů.

25. Městský soud dále posoudil důvodnost prvního žalobního bodu, kterým žalobce namítal vadu Napadeného rozhodnutí spočívající v tom, že žalovaný formuloval výrok tak, že Rada „*není [...] povinna poskytnout [...] část dotace ve výši [...]*“, ačkoliv podle ustanovení § 141 odst. 7 Správního řádu, pokud žalovaný návrhu žalobce nevyhověl, měl ve výroku uvést, že se návrh zamítá.

26. Výrok Napadeného rozhodnutí však podle názoru městského soudu nepřipouští vůbec žádné pochybnosti o tom, jak žalovaný o žalobcově návrhu na zahájení sporného řízení rozhodl – z výroku je nade vší pochybnost zřejmé, že žalovaný zamítl žalobcův návrh na vyplacení požadované části dotace. Tomuto výroku pak odpovídá i odůvodnění Napadeného rozhodnutí. Městský soud proto uzavírá, že byť formulace výroku přísně neodpovídá podmínkám § 141 odst. 7 Správního řádu, toto procesní pochybení nemohlo nijak ovlivnit výsledek řízení či jinak zasáhnout do právní sféry žalobce, a není proto důvodem pro zrušení Napadeného rozhodnutí (srov. přiměřeně závěry rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 7. 9. 2012, č. j. 2 As 30/2011 - 127, www.nssoud.cz).

27. K věci samé městský soud předesílá, že mezi stranami není sporné, že žalobce vícepráce uvedené na výše označených změnových listech zadal v režimu zjednodušeného řízení bez uveřejnění. Žalobce v zásadě namítl, že předmětné vícepráce byly zadány v souladu s ustanovením § 23 odst. 7 písm. a) ZVZ a nebyl zde tedy podle jeho názoru důvod, aby mu osoba zúčastněná na řízení neposkytla část dotace v předmětné výši. V této souvislosti je však mezi stranami sporná základní podmínka, zda potřeba víceprací nastala v důsledku objektivně nepředvídaných okolností.

28. I když žalovaný Napadené rozhodnutí vydal dne 17. 3. 2015, pro posuzovaný případ je podle názoru městského soudu relevantní ustanovení § 23 odst. 7 písm. a) ZVZ, ve znění účinném do 5. 3. 2015. Předmětem sporu před žalovaným byl totiž postup žalobce v jednotlivých zadávacích řízeních v letech 2010 - 2012 (dle Smlouvy z roku 2010 a dodatku č. 1 z roku 2011, dodatku č. 2 a č. 3 z roku 2012) tj. za účinnosti ZVZ ve znění účinném před 5. 3. 2015; postup žalobce dle ZVZ je tedy podle názoru městského soudu nezbytné posuzovat podle ustanovení tohoto zákona účinných v tomto období. Podle ustanovení § 23 odst. 7 ZVZ v relevantním znění poté platí, že:

„V jednacím řízení bez uveřejnění může zadavatel zadat veřejnou zakázku na stavební práce nebo veřejnou zakázku na služby rovněž v případě, jestliže jde o

a) dodatečné stavební práce nebo dodatečné služby, které nebyly obsaženy v původních zadávacích podmínkách, jejich potřeba vznikla v důsledku objektivně nepředvídaných okolností a tyto dodatečné stavební práce nebo dodatečné služby jsou nezbytné pro provedení původních stavebních prací nebo pro poskytnutí původních služeb, a to za předpokladu, že

1. dodatečné stavební práce nebo dodatečné služby budou zadány témuž dodavateli,
2. dodatečné stavební práce nebo dodatečné služby nemohou být technicky nebo ekonomicky odděleny od původní veřejné zakázky, pokud by toto oddělení způsobilo závažnou újmu zadavateli, nebo ačkoliv je toto oddělení technicky či ekonomicky možné, jsou dodatečné stavební práce nebo dodatečné služby zcela nezbytné pro dokončení předmětu původní veřejné zakázky, a

3. v případě veřejného zadavatele celkový rozsah dodatečných stavebních prací nebo dodatečných služeb nepřekročí 20 % ceny původní veřejné zakázky, nebo [...]“
(podtržení doplněno).

29. Městský soud poté k věci zjistil ze správního spisu následující skutečnosti.

30. Žalobce a osoba zúčastněná na řízení v čl. II odst. 1 Smlouvy sjednali, že: „Předmětem této smlouvy je úprava vzájemných práv a povinností smluvních stran při poskytnutí účelové dotace [...] z rozpočtu poskytovatele dotace na realizaci projektu, který je

rámcově identifikován takto: a) název projektu: Ústecký kraj, Chomutov, Louny, Rekonstrukce úseku I/13-Podbořany-Petrohrad, silnice II/224 (I. etapa) [...].“

31. Okruh pravidel, jimiž se poskytnutí účelové dotace bude řídit, vymezily smluvní strany v čl. I odst. 4 Smlouvy tak, že: *„Poskytování dotací z rozpočtových prostředků poskytovatele dotace na projekty spolufinancované z rozpočtu Evropské unie se řídí Regionálním operačním programem NUTS II Severozápad pro období 2007-2013 (dále jen „ROP SZ“), Prováděcím dokumentem ROP NUTS II Severozápad pro období 2007-2013, Příručkou pro žadatele, Příručkou pro příjemce, podmínkami příslušné výzvy a dalšími metodickými dokumenty řídicího orgánu ROP SZ, ve znění platném pro dané kolo výzvy. Seznam dokumentů, kterými je příjemce dotace povinen se řídit, je uveden v příloze č. 2 této Smlouvy.“*

32. Okruh výdajů krytých dotací stanovuje čl. III odst. 2 Smlouvy tak, že: *„Dotace je poskytována pouze na způsobilé výdaje projektu podle čl. II. odst. 1 písm. h) uvedené v rozpočtu projektu a dokumentech uvedených v příloze č. 2 Smlouvy. Způsobilým výdajem je výdaj vynaložený v souladu s cíli oblastí podpory ROP SZ. Podrobný popis způsobilých výdajů projektu včetně odhadu výdajů a příjmů z výsledků projektu je uveden v Žádosti o dotaci [...], která je přílohou č. 1 Smlouvy.“*

33. V článku XI. odst. 1 a 2 Smlouvy se poté žalobce zavázal dodržovat podmínky ZVZ při realizaci projektu. Konkrétně platí, že *„Příjemce dotace je povinen při realizaci projektu uskutečňovat zadávání veřejných zakázek v souladu s podmínkami stanovenými zákonem č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, je-li zadavatelem podle tohoto zákona a v souladu s Pokyny pro zadávání zakázek, pokud se na něj zákon č. 137/2006 Sb. nevztahuje nebo jde o zakázky malého rozsahu podle ustanovení § 12 odst. 3 tohoto zákona. Příjemce je povinen předložit poskytovateli dotace v souladu s Pokyny pro zadávání veřejných zakázek kompletní dokumentaci k realizované veřejné zakázce, bez takto provedené kontroly realizované veřejné zakázky ze strany poskytovatele dotace nebudou výdaje vztahující se k ní proplaceny.“*

34. V příloze č. 11 Příručky – Metodika změn projektů – se na str. 5 uvádí: *„Pro všechny změny platí povinnost dodržení podmínek a postupů podle [ZVZ], příp. Přílohy č. 5 [Příručky] Pokynů pro zadávání zakázek [...]. V případě dodatečných stavebních prací a služeb (ve smyslu [ZVZ]) je třeba zejména dbát následujících dvou podmínek: 1. potřeba změny vznikla v důsledku objektivně nepředvídaných okolností (žadatel/příjemce je nemohl předpokládat) a 2. [...].“*

35. Městský soud předesílá, že i když žalovaný v Napadeném rozhodnutí opakovaně při hodnocení podmínek ustanovení § 23 odst. 7 ZVZ používal pojem „nepředvídatelné okolnosti“ namísto legálního pojmu „nepředvídané okolnosti“, samotná tato záměna v terminologii neznamena nezákonnost či vadu Napadeného rozhodnutí. Městský soud totiž shledal, že žalovaný termínu „nepředvídatelné okolnosti“ užíval toliko při posouzení, zda mohl žalobce potřebu vícepráci předvídat; z Napadeného rozhodnutí nevyplývá, že by žalovaný tomuto termínu přikládal obsahově a právně zcela odlišný význam, než legálnímu pojmu „nepředvídané okolnosti“. Žalovaný tedy užil tohoto pojmu v souvislosti s výkladem a posouzením naplnění podmínek ustanovení § 23 odst. 7 písm. a) ZVZ. Podle názoru městského soudu má uvedená nepřesnost v používání pojmů za následek toliko nepodstatnou formulační vadu odůvodnění Napadeného rozhodnutí, nikoliv však jeho nepřezkoumatelnost pro nesrozumitelnost nebo nedostatek důvodů. K obdobnému závěru

dospěl taktéž Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 28. 11. 2012, č. j. 1 Afs 23/2012 – 102, v němž vyložil, že: „[...] ačkoliv žalovaný opravdu zaměnil v rozhodnutí zákonný termín nepředvídaný za nepředvídatelný, tato chyba nevedla k nesprávnému výkladu § 23 odst. 7 písm. a) ZVZ. Chybně použitý termín žalovaný interpretoval v souladu s termínem obsaženým v ZVZ a tato v podstatě chyba v psaní nemohla mít vliv na zákonnost rozhodnutí.“ Samotným posouzením existence nepředvídané okolnosti coby zákonné podmínky k užití jednacího řízení bez uveřejnění se bude zabývat městský soud dále.

36. Detailně se pojetím víceprací, jejich předvídatelností a režimu následného řešení (pokud taková potřeba vyvstane) v podmínkách ZVZ zabýval Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 28. 11. 2012, č. j. 1 Afs 23/2012 – 102.

37. Samotnou definici vícepráce podal Nejvyšší správní soud v odst. 44 svého rozsudku tak, že „vícepráce ve smyslu zákona ZVZ jsou pouze dodatečné práce, jejichž potřeba vznikla v důsledku objektivně nepředvídaných okolností. Přestože se v případě víceprací jedná o práce, které s původní veřejnou zakázkou přímo souvisí, lze je zadat v autonomním zadávacím řízení, aniž by se jednalo o nepřípustné dělení předmětu veřejné zakázky, za účelem snížení předpokládané hodnoty pod finanční limity stanovené ZVZ (§ 13 odst. 3 ZVZ). Jedná se však o výjimečnou situaci, kdy musí být splněny výše uvedené podmínky definující vícepráce. Vzhledem k těžké předvídatelnosti přesného objemu stavebních prací především v případě rekonstrukcí, zákonodárce s možností vzniku víceprací počítá a ZVZ obsahuje přímý postup umožňující zadavateli vícepráce zadat zhotoviteli stavby. Tímto postupem je využití jednacího řízení bez uveřejnění.“

38. Nejvyšší správní soud v citovaném rozsudku taktéž seznal, že „v průběhu plnění veřejné zakázky může nastat situace, kdy je třeba realizovat práce (dodávky, služby), které nebyly předmětem původní zakázky. Takové práce (či množství materiálu) nebyly zadavatelem v podmínkách původní veřejné zakázky obsaženy, a proto se jedná o nový předmět plnění. Ačkoliv se materiálně jedná o souhrn prací (dodávek, služeb), které společně směřují k naplnění původního účelu veřejné zakázky, z pohledu ZVZ a postupu zadávání těchto prací se jedná formálně o novou veřejnou zakázku. V takovém případě je ovšem podstatné posoudit, zda se jedná o samostatnou zakázku, která s původní zakázkou bezprostředně souvisí či nikoliv a následně, zda potřeba těchto prací vznikla v důsledku objektivně nepředvídaných okolností. Na základě tohoto hodnocení vyplývají pro zadavatele rozdílné požadavky na postup při zadávání této zakázky, a to z důvodu dodržení základních principů ZVZ nutných k naplnění smyslu zákona a smyslu hospodaření s veřejnými prostředky“. Nejvyšší správní soud poté konkrétně přiblížil, že pro prvotní posouzení, zda vícepráce mají být samostatnou zakázkou, která s původní zakázkou souvisí, či nikoliv, musí být splněna všechna hlediska vymezená rozhodovací praxí Úřadu i správních soudů, tedy urbanistické, technologické, místní, časové a věcné. Pokud jde o zakázku, které s původní zakázkou přímo souvisí a nelze ji od ní oddělit, je dále rozhodné zodpovědět otázku, zda v tomto případě potřeba dodatečných stavebních prací, které nebyly obsaženy v původních zadávacích podmínkách, vznikla v důsledku objektivně nepředvídaných okolností a jednalo se o tedy tzv. vícepráce či nikoliv (v těchto případech je podle názoru Nejvyššího správního soudu zadat práce v některém z jiných typů zadávacích řízení dle ZVZ).

39. Kritéria pro rozlišení nepředvídané okolnosti od okolností, které bylo lze předvídat, podal Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 8. 8. 2019, č. j. 9 As 153/2019 – 73, v němž vyložil, že „pojem nepředvídané okolnosti se týká okolností, jež nemohl zadavatel předpokládat ani přes přiměřeně pečlivou přípravu zadávacího řízení na původní veřejnou

zakázku při zohlednění jemu dostupných prostředků, povahy a vlastností konkrétního projektu, osvědčených postupů v dotčené oblasti a potřeby zajistit vhodný poměr mezi zdroji vynakládanými na přípravu zadání zakázky a její odhadovanou hodnotou (srov. čl. 109, resp. čl. 115 zadávacích směrnic). Zpravidla se bude jednat o okolnosti objektivního charakteru (nepředvídané technologické, legislativní, přírodní či společenské změny), nelze však vyloučit, že k nepředvídaným okolnostem může dojít též na straně zadavatele či vybraného uchazeče.“

40. Nejvyšší správní soud v rozsudcích ze dne 11. 5. 2016, č. j. 4 Afs 9/2016 – 33 a předtím ze dne 25. 11. 2015, č. j. 3 As 18/2015 – 32 vyložil, že k zodpovězení otázky, zda byly splněny podmínky § 23 odst. 7 písm. a) ZVZ ohledně objektivně nepředvídaných okolností, je nutné doložit splnění tam uvedených podmínek příslušnými odbornými podklady (např. i prostřednictvím znaleckého posudku), avšak jejich právní zhodnocení, tedy to, zda byly splněny veškeré podmínky citovaného ustanovení ZVZ, je věcí právní úvahy vycházející z těchto technických okolností, za kterou však plně odpovídá zadavatel. V rozsudku ze dne 11. 5. 2016, č. j. 4 Afs 9/2016 – 33 poté Nejvyšší správní soud zdůraznil, že je na zadavateli, aby „provedl řádný průzkum oblasti a aby jasně vymezil předmět veřejné zakázky. Pokud takto nepostupoval a předmět veřejné zakázky postupně „doupřesňoval“, je nutné mu takovýto nedostatečně odborný přístup klást k tíži. Byl to totiž on, kdo odpovídal za řádné provedení zadávacího řízení dle ZVZ a řádné čerpání dotace.“

41. Městský soud vycházejí ze všech výše uvedených kritérií proto v dalším kroku posoudil, zda v projednávané věci lze dodatečné zakázky žalobce hodnotit jako tzv. vícepráce ve smyslu ZVZ, tj. jako zakázky neoddělitelné od původní zakázky, které vyvstaly následkem nepředvídaných okolností (zejména technologického charakteru).

42. Městský soud shledal, že mezi stranami není sporné, že tyto další zakázky byly neoddělitelné od původní zakázky – Projektu – ostatně z Napadeného rozhodnutí vyplývá, že ve všech případech spočívaly tyto „nové zakázky“ v potřebě zhotovení díla přímo souvisejícího s Projektem – typově šlo o tyto změny při rekonstrukci konkrétních (ve změnových listech označených) pozemních komunikací či jejich částí - změna vodorovného značení na rekonstruované pozemní komunikaci (změnové listy 20, 21, 56, 57, 58, 62, 63, 69, 73), změna parametrů rekonstrukce (změnové listy 19, 30, 32, 39, 40, 41, 45, 48, 49, 66) a změna rozsahu prací při rekonstrukci (změnové listy 22, 31, 33, 37, 65, 68, 70, 71).

43. Ze správního spisu městský soud zjistil, že v rámci shromažďování podkladů ke spornému řízení žalovaný přípisem ze dne 21. 10. 2014, č. j. MF-34326/2014/1204-11 vyzval žalobce a osobu zúčastněnou na řízení k tomu, aby se vyjádřili k jednotlivým položkám a doložili k nim svá stanoviska, přičemž seznam položek „víceprací“ v podobě tabulky tvořil přílohu tohoto přípisu.

44. Žalobce na tuto výzvu reagoval přípisem ze dne 30. 10. 2014, JID: 150494/2014/KUUK. Doložil písemnou komunikaci mezi ním a Radou (osobou zúčastněnou na řízení), která počínala okamžikem předložení změnových listů, a dále předložil vyplněnou tabulku – seznam položek víceprací. Zdůvodnění potřeby víceprací obsažené v žalobcem přiložené tabulce se shoduje se zdůvodněním jednotlivých položek víceprací obsaženým v žalobě. Na okraj městský soud poznamenává, že žalobce do zdůvodnění jednotlivých položek víceprací (změnových listů) v žalobě zahrnul i změnové listy č. 52-54, 59, 60, o nichž žalovaný v Napadeném rozhodnutí vůbec nerozhodoval, a městský soud proto nemůže Napadené rozhodnutí v tomto rozsahu přezkoumávat.

45. Sám žalobce k potřebě víceprací v příloze nazvané „*vyjádření investora ze dne 22. 8. 2012*“ obecně uvedl, že projektová dokumentace vychází z roků 2007 a 2008 a až v průběhu prací docházelo k objevování problematických míst projektu (dříve bezproblémových) např. z povětrnostních důvodů s narůstajícím vlivem nákladní kamionové dopravy, případně šlo aktualizaci vlastnických vztahů týkajících se sjezdů na přilehlé pozemky. V některých položkách došlo ke změně z důvodů zvolení jiného postupu zhotovitele oproti požadavkům projektanta, který neznal zhotovitele, jeho technické vybavení a postupy. Městský soud shledal, že žalobce ve sporném řízení veskrze vycházel z uvedených tvrzení a neodkázal na žádný odborný technický podklad, z něhož by vyplývalo odůvodnění objektivně nepředvídané potřeby víceprací.

46. Napadené rozhodnutí pak v reakci na toto zdůvodnění ze strany žalobce obsahuje na str. 13 – 23 tabulku jednotlivých položek víceprací (změnové listy č. 19-22, 30-33, 37, 39-41, 45, 48, 49, 56-58, 62, 63, 65, 66, 68-71, 73), s odůvodněním prací ze strany žalobce, stanoviskem Rady a závěru žalovaného k jednotlivým položkám. Městský soud v této souvislosti podotýká, že nepovažuje za nezbytné doslovně recipovat tato vyjádření, neboť ta jsou všem procesním stranám dostatečně známa a sám žalobce odůvodnil nepředvídanost prací především principiálně. Městský soud se tedy zabýval tím, zda tato argumentace žalobce ob stojí.

47. Žalovaný odůvodnil své závěry ohledně nesplnění podmínky vzniku potřeby víceprací v důsledku objektivně nepředvídaných okolností následovně:

- u změnových listů č. 19, 37, 45, 69, 70 a 73 byl toho názoru, že jsou důsledkem chyb v přípravě projektu,
- u změnových listů č. 20, 22 a 40 byl toho názoru, že jsou důsledkem neúplné projektové dokumentace,
- u změnových listů č. 30-33, 39, 48-49, 66, 68 a 71 poukázal na to, že jsou důsledkem nedostatečného průzkumu oblasti a
- u změnových listů č. 21, 41, 56-63 a 65 poukázal na nedostatečné zdůvodnění, popř. neprokázání potřeby změn.

48. Městský soud pak shledal, že názor žalobce na straně jedné a žalovaného resp. Rady se rozcházejí v tom, zda bylo lze potřebu prací „odhalit“ již ve fázi přípravy projektové dokumentace. Žalobce však tyto závěry nijak relevantně nerozporoval ani v žalobě. Žalobce vnesl do žaloby text svého vyjádření, kterým odpověděl na žádost o vyjádření k ÚOHS v rámci podnětu podanému Radou. Tento text obsahuje jednak již výše uvedené toliko obecné vysvětlení důvodů pro vznik víceprací (téměř doslovně se shodující s vyjádřením ze dne 22. 8. 2012) a poté jednak zdůvodnění jednotlivých změnových listů, v nichž žalobce setrval na důvodech vzniku dalších prací, které již posuzoval žalovaný v Napadeném rozhodnutí a které se téměř doslovně shodují. Pouze u změnových listů č. 40, 48, 49 žalobce detailněji uvádí, že zde došlo ke změně technického stavu oproti době zpracování dokumentace. I u těchto listů nicméně žalobce nepřináší žádnou novou a dostatečně relevantně podloženou argumentaci oproti tomu, co již uvedl v řízení před žalovaným (mj. proto, že již ve sporném řízení žalobce obecně uváděl, že potřeba prací vznikla až při realizaci a seznámení se s faktickým stavem komunikace či její části) a tím nijak nerozporuje to, jak tyto důvody žalovaný vypořádal (viz výše). Žalobce tak ani

v žalobě ke zdůvodnění jednotlivých změnových listů neuvedl nic nového oproti skutečnostem již vypořádaným v rámci odůvodnění Napadeného rozhodnutí.

49. Argument žalobce, že se průzkum provádí před zpracováním projektové dokumentace a od jejího zpracování do realizace vlastních stavebních prací může uplynout i delší doba, během níž se může zjištěný stav změnit, zhoršit (str. 5 žaloby) a že zpracovaná projektová dokumentace vycházela ze stavu komunikace a jejího příslušenství z přelomu let 2007 až 2008, smlouva na realizace byla uzavřena v roce 2011 (str. 11 žaloby), pak nemůže být úspěšný, neboť ukazuje na to, že právě v době realizace plnění byla zadávací dokumentace již nedostatečná a nereflektovala potřebný stav prací. Konečně, pokud žalobce uvádí, že oproti novostavbě je nutné u rekonstrukce počítat s tím, že postup prací a technické řešení se koriguje návazně na postupné odkrývání rekonstruovaných konstrukcí a posouzení jejich aktuálního stavu (str. 11 žaloby) a že stát předal krajům silnice v zanedbaném stavu, bez pasportů, kde by byly zaznamenány propustky a sjezdy, a v zarostlých a zanesených příkopech tyto mnohdy ani nešly na první pohled zjistit, ukazuje to podle názoru městského soudu na nedostatečný průzkum oblasti ze strany zadavatele a postupné „doupřesňování“ předmětu veřejné zakázky.

50. Městský soud je toho názoru, že takto setrvale a opakovaně podané obecné vysvětlení důvodů pro vznik víceprací (k žalovanému, ÚOHS a nyní k městskému soudu) poukazuje právě na nedostatečné vymezení předmětu veřejné zakázky v zadávací dokumentaci. Pokud žalobce uvádí, že není prakticky možné realizovat tak podrobný průzkum, aby podchytil úplně všechno, protože na silnici je třeba zachovat provoz (str. 5 žaloby), nelze s tímto vyjádřením plně souhlasit. Jak již vyložil Nejvyšší správní soud (viz výše) zadavatel musí již při přípravě projektu přijmout taková opatření, aby dokázal provést průzkum oblasti v míře odpovídající potřebě řádně vymezit předmět veřejné zakázky. Žalobce však ani ve sporném řízení ani v řízení před městským soudem nepřednesl žádnou podrobnější argumentaci k tomu, že průzkum v posuzovaném případě byl proveden v dostatečné míře.

51. Městský soud v odůvodnění předestřeném žalovaným k jednotlivým změnovým listům v tabulce v Napadeném rozhodnutí neshledal, že by žalovaný aplikoval ustanovení § 23 odst. 7 písm. a) ZVZ chybně. Městský soud tak v posouzení předmětné sporné otázky ze strany žalovaného neshledal nezákonnost.

52. Pokud žalobce v návrhu na zahájení sporného řízení před žalovaným, v žalobě či na jednání soudu uvedl, že byly tyto vícepráce předem konzultovány s osobou zúčastněnou na řízení, která s jejím řešením v režimu JŘBU původně neshledala problém a obrat jejího výkladu podmínky objektivní nepředvídanosti nastal až následně, žalobce předně toto své tvrzení nijak konkrétně v řízení o žalobě neprokázal. Pokud žalobce ve sporném řízení dne 30. 10. 2014 uvedl, že ke změnovým listům proběhla dne 11. 6. 2012 konzultace s osobou zúčastněnou na řízení (aniž by prokázal, co bylo jejím obsahem a v jakém rozsahu), městský soud je toho názoru, že opravdu závazný (komplexní) úsudek o vhodnosti JŘBU v případě jednotlivých změnových listů si osoba zúčastněná na řízení před jejich předložením ani nemohla učinit. Městský soud připomíná, že Dodatky č. 2 a 3 k Smlouvě, na základě kterých byly provedeny změny zapsané ve změnových listech 19 – 73, byly sjednány ve dnech 10. 4. a 24. 8. 2012 (Smlouva samotná dne 9. 6. 2010) a změny Projektu v podobě změnových listů byly osobě zúčastněné na řízení oznámeny ve dnech 9. 7. a 16. 8. 2012. Správní spis pak obsahuje dostatek podkladů, z nichž vyplývá, že osoba zúčastněná na řízení neprodleně od okamžiku seznámení se se změnovými listy po celé druhé pololetí

roku 2012 upozorňovala žalobce na to, že podmínka objektivně nepředvídaných prací v těchto konkrétních změnách nemusí být splněna (srov. výzvu osoby zúčastněné na řízení k předložení dalších stanovisek ze dne 2. 8. 2012, či záznam z jednání ze dne 31. 10. 2012). Městský soud je toho názoru, že před oznámením těchto změn ze strany žalobce na straně osoby zúčastněné na řízení vzhledem k poměrně krátkému časovému odstupu od podpisu obou dodatků nemohl na straně osoby zúčastněné na řízení při tvrzené konzultaci dne 11. 6. 2012 existovat jednak dostatečný prostor pro posouzení všech jednotlivých změn, jejich projednání a odsouhlasení (ostatně dle předložené tabulky žalobcem ani jedna změna odsouhlasena nebyla) a jednak k takovému odsouhlasení bez jednotlivých změnových listů nemohla mít osoba zúčastněná na řízení dostatečné podklady, což by muselo být zřejmé i žalobci. Městský soud je tak toho názoru, že před oznámením změn osobě zúčastněné na řízení žalobce nemohl v jednotlivých JŘBU postupovat s legitimním očekáváním ve správnost svého postupu, jež by mu snad měla založit předchozí konzultace s osobou zúčastněnou na řízení.

53. Městský soud podotýká, že předmětem sporu v projednávané věci není stanovení hodnoty nasmlouvaných prací - žalobce totiž nebyl postupem osoby zúčastněné na řízení nijak postižen např. za navýšení celkové smluvní ceny prací. Osoba zúčastněná na řízení odmítla poskytnout část dotace pro nezákonný postup žalobce při provádění změn v Projektu, čímž došlo k porušení základních podmínek, za nichž měla být dotace podle Smlouvy poskytnuta. Městský soud je proto toho názoru, že na výsledku nemůže nic změnit ani žalobcův argument, že se celková smluvní cena prací v důsledku změn snížila.

54. K argumentu žalobce, že ÚOHS k podnětu podanému osoby zúčastněné na řízení neshledal důvody pro zahájení správního řízení z moci úřední a že tuto skutečnost žalovaný nijak nezohlednil, lze podle názoru městského soudu příhodně poukázat na závěr rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 12. 2016, č. j. 4 Afs 167/2016 – 47, ze kterého vyplývá, že „[v]zhledem k tomu, že instituty porušení rozpočtové kázně a správního deliktu mají různý obsah, závěr o tom, že nedošlo ke spáchání správního deliktu, bez dalšího neovlivňuje závěr o porušení zákona o veřejných zakázkách, respektive o porušení rozpočtové kázně. [...] Nejvyšší správní soud proto konstatuje, že Úřad pro ochranu hospodářské soutěže nezauljal žádné stanovisko k otázce, zda stěžovatel porušil zákon o veřejných zakázkách, avšak toliko k otázce, zda v daném okamžiku nabyl důvodné podezření, že se dopustil správního deliktu. Stanovisko úřadu tak podle Nejvyššího správního soudu nemohlo mít žádný význam pro rozhodnutí správce daně, žalovaného nebo krajského soudu [...]“ (podtržení doplněno). Obdobné konstatoval Nejvyšší správní soud (vycházejí z citovaného judikátu) i v rozsudku ze dne 8. 11. 2017, č. j. 10 Afs 86/2017 – 42. Je tedy zřejmé, že ani pokud ÚOHS neshledal důvod k vedení řízení o správně-trestním postihu žalobce na úseku veřejných zakázek, neznamená to, že by žalovaný byl bez dalšího a bez ohledu na vyličená specifika obou řízení povinen akceptovat názor ÚOHS a aplikovat jej při rozhodování ve sporném řízení, tzn. že by žalovaný byl tímto právním názorem vázán, musel jej bezvýhradně akceptovat a musel v souladu s ním rozhodnout i o meritu věci. Pokud žalobce namítl, že žalovaný v Napadeném rozhodnutí výsledek řízení před ÚOHS o podnětu nezohlednil, městský soud předně konstatuje, že ani žalobce takovou námitku ve sporném řízení neuplatnil. Vzhledem k tomu, že žalovaný v Napadeném rozhodnutí jinak všechny stěžejní úvahy a rozhodovací důvody srozumitelně vyličil, není poté vadou Napadeného rozhodnutí, pokud se v něm žalovaný nezabýval výsledkem šetření podnětu před ÚOHS, který pro rozhodnutí žalovaného ve věci nemuselo a nemělo ani žádný zásadní význam.

55. K námitce žalobce, že žalovaný měl do Napadeného rozhodnutí s ohledem na analogické použití judikatury k otázce porušení rozpočtové kázně zahrnout i hodnocení použití poskytnuté dotace, naplnění jejího účelu a zohlednění při stanovení krácení dotace část dotace, která byla čerpána v souladu se stanovenými podmínkami (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 12. 2014, č. j. 4 As 215/2014 - 40 a ze dne 10. 10. 2014, č. j. 4 As 117/2014 - 39), je třeba podle městského soudu poukázat na to, že žalovaný nerozhodoval v řízení zahájeném z moci úřední o porušení rozpočtové kázně, ale rozhodoval o návrhu žalobce na zahájení sporného řízení, jehož předmětem bylo neposkytnutí dotace ve výši, která odpovídala hodnotě sporně vedených zakázek v režimu JŘBÚ. Sporné řízení je přitom ovládáno dispoziční zásadou a odpovědnost za vymezení sporných otázek, o nichž má správní orgán ve sporném řízení rozhodovat, poté nese navrhovatel (zde žalobce). V řízení bylo úkolem žalovaného posoudit, zda skutečně byla zadávací řízení vedena v rozporu s ustanovením § 23 odst. 7 ZVZ a zda Rada jako následek nezákonně provedených zadávacích řízení oprávněně odmítla dotaci žalobci proplatit v rozsahu hodnot předmětů těchto zadávacích řízení. Tomuto postupu přitom žalovaný plně dostál. Ze správního spisu k tomu poté městský soud zjistil, že ani v návrhu na zahájení sporného řízení ani v žádném pozdějším vyjádření žalobce nevznsl požadavek na zohlednění hodnocení použití poskytnuté dotace, naplnění jejího účelu a na zohlednění při stanovení krácení dotace část dotace, která byla čerpána v souladu se stanovenými podmínkami, a proto žalobce nemůže nyní ve správní žalobě úspěšně namítat, že žalovaný tyto otázky opomněl.

56. K návrhu žalobce na to, aby městský soud uplatnil moderační právo podle ustanovení § 65 odst. 3 s. ř. s. a upustil od krácení dotace či jej snížil, poukazuje městský soud na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 3. 2015, č. j. 5 As 95/2014 - 46, ze kterého vyplývá, že: „[m]oderační oprávnění soudu je vyhrazeno případům, kdy soud rozhoduje o žalobě proti rozhodnutí, jímž správní orgán uložil trest za správní delikt. Porušení rozpočtové kázně však správním deliktem není a stejně tak uložení odvodu za porušení rozpočtové kázně není trestní sankcí. [...] V širším slova smyslu je totiž sankcí ve smyslu konstrukce právních norem jakýkoli negativní následek spojený s porušením primární povinnosti právní normy. Sankci v tomto širším slova smyslu pak od sankce v užším slova smyslu (tj. sankce trestní) odlišuje mj. cíl sankce. Přitom především cíl odvodu za porušení rozpočtové kázně, který je peněžitým plněním, jenž je příjmem státního rozpočtu [§ 2 odst. 1 a § 2 odst. 3 písm. b) daňového řádu], je jiný, než jaký je cíl trestní sankce. Tímto hlavním cílem je navrátit zpět do státního rozpočtu prostředky, které nebyly využity za účelem a v souladu s podmínkami, které stát (či Evropská unie) pro čerpání těchto prostředků stanovil. Jestliže totiž dotace, v rámci níž jsou soukromým subjektům poskytovány veřejné finanční prostředky, nebyla zcela nebo z části využita ve prospěch stanovené priority, není důvodu, aby tyto prostředky zůstávaly v rukou soukromého subjektu. Proto následkem nevyužití dotace pro stanovený účel či její použití v rozporu s předem určenými podmínkami je povinnost tuto dotaci (i třeba jen z části) vrátit tak, aby tyto prostředky mohly opět sloužit svému původnímu účelu.“ (podtržení doplněno).

57. Městský soud se s uvedeným názorem Nejvyššího správního soudu plně ztotožňuje, neboť i v případě krácení dotace na základě porušení veřejnoprávní smlouvy o poskytnutí dotace je cílem tohoto krácení navrácení resp. neposkytnutí prostředků, které nebyly využity v souladu se stanovenými podmínkami, do veřejného rozpočtu, čímž se zcela zásadně liší od uložení trestní sankce. Z tohoto důvodu pak podle názoru městského soudu nelze použít moderační oprávnění podle ustanovení § 65 odst. 3 s. ř. s.

VIII. Závěr a rozhodnutí o nákladech řízení

58. Na základě všech shora uvedených skutečností městský soud neshledal žalobu důvodnou, a proto ji podle § 78 odst. 7 s. ř. s. zamítl.

59. Výrok o náhradě nákladů řízení je odůvodněn ustanovení § 60 odst. 1 s. ř. s. Žalobce neměl ve věci úspěch, proto mu právo na náhradu nákladů řízení nenáleží. Žalovanému pak žádné náklady v souvislosti s vedením předmětného řízení nevznikly a ni je pro případ úsěchu nepožadoval. Osoba zúčastněná na řízení má podle ustanovení § 60 odst. 5 s. ř. s. právo na náhradu jen těch nákladů, které jí vznikly v souvislosti s plněním povinnosti, kterou jí soud uložil. Z důvodů zvláštního zřetele hodných může jí soud na návrh přiznat právo na náhradu dalších nákladů řízení. Osobě zúčastněné na řízení však městský soud žádnou povinnost neuložil a ze spisu nevyplynuly žádné okolnosti hodné zvláštního zřetele, které by odůvodňovaly výjimečné přiznání náhrady nákladů řízení. Městský soud v Praze proto osobě zúčastněné na řízení náhradu nákladů nepřiznal.

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno, a to v tolika vyhotoveních (podává-li se v listinné podobě), aby jedno zůstalo soudu a každý účastník dostal jeden stejnopis. 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). Případně-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.

V Praze 23. ledna 2020

JUDr. Ing. Viera Horčicová v.r.
předsedkyně senátu