



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedy Mgr. Martina Kříže a soudkyně Mgr. et Mgr. Lenky Bahýřové, Ph.D., a Mgr. Věry Jachurové v právní věci

žalobce: **Město Úvaly**, IČO: 00240931
sídlem Pražská 275, 250 82 Úvaly

zastoupený advokátem JUDr. Přemyslem Hochmanem
sídlem Na Florenci 1, Praha 1

proti

žalovanému: **Ministerstvo životního prostředí**
Vršovická 65, Praha 10

o žalobě proti rozhodnutí ministra životního prostředí ze dne 22.12.2015, č.j. 4735/330/15, 77959/ENV/15,

takto:

- I. Rozhodnutí ministra životního prostředí ze dne 22.12.2015, č.j. 4735/330/15, 77959/ENV/15 a opatření Ministerstva životního prostředí spočívající v nevyplacení části dotace na projekt CZ.1.02/1.2.00/09.06083 Dostavba a rekonstrukce vodovodní sítě Úvaly ze dne 21.10.2015, č.j. 4485/330/15, 73489/ENV/15 se zrušují a věc se vrací žalovanému k dalšímu řízení.
- II. Žalovaný je povinen zaplatit žalobci náhradu nákladů řízení ve výši 19 456 Kč, a to do jednoho měsíce od právní moci rozsudku k rukám právního zástupce žalobce advokáta JUDr. Přemysla Hochmana.

Odůvodnění:

I. Předmět řízení

1. Žalobce se žalobou podanou u Městského soudu v Praze domáhal zrušení rozhodnutí ministra životního prostředí označeného v záhlaví tohoto rozsudku (dále jen „napadené rozhodnutí“), kterým byly zamítnuty námitky žalobce a potvrzeno opatření spočívající v nevyplacení části dotace příjemci dotace (žalobci) na projekt CZ.1.02/1,2.00/09.06083 Dostavba a rekonstrukce vodovodní sítě Úvaly ze dne 21.10.2015, č.j. 4485/330/15, 73489/ENV/15 (dále též jen „opatření o krácení dotace“). Opatření o krácení dotace bylo vydáno na základě § 14e zákona č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o rozpočtových pravidlech“), přičemž krácena byla částka 5 706 318,96 Kč z prostředků Fondu soudržnosti a 335 665,82 Kč z prostředků Státního fondu životního prostředí. Rozhodnutí o poskytnutí dotace na uvedený projekt bylo vydáno dne 13.11.2012, pod č.j. 115D112000688/2 a jeho nedílnou součástí jsou Podmínky poskytnutí dotace a Technická a finanční příloha. Smlouva č. 10055291 o poskytnutí podpory ze SFŽP byla uzavřena dne 20.11.2012 (dále jen „smlouva o poskytnutí podpory“).
2. K opatření o krácení dotace žalovaný přistoupil z důvodu existence pochybnosti o transparentnosti losování, která vyplynula ze zjištění na základě kontroly provedené v roce 2014, že v zadávacím řízení podlimitní veřejné zakázky s názvem *Dostavba rekonstrukce vodovodní sítě Úvaly* č. 60065832 na zhotovitele stavby v rámci projektu byla vylosována při demonstraci losování a při „ostrém“ losování shodná čísla ve stejném pořadí. Tato skutečnost vyplynula z notářského zápisu sepsaného a podepsaného notářkou L. Ž. dne 12.12.2011 (NZ 190/2011, N 200/2011).

II. Obsah žaloby

3. Žalobce uvedl, že podstatou sporu je skutečnost, že v elektronicky vyhotoveném notářském zápisu (provedeném ex post na počítači) došlo při přepisu z rukou psaného zápisu (protokolu) k chybě v psaní, neboť v tomto zápise byla omylem uvedena ve zkušebním losování číselná řada vylosovaných čísel z ostrého losování. Existují tedy dvě řady čísel – zkušební losování a „ostré“ losování, přičemž v notářské listině je obsažena zjevná nesprávnost. Tuto zjevnou nesprávnost, jejíž opravu notář provedl v souladu s § 60 zákona č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti, ve znění pozdějších předpisů (dále též jen „notářský řád“) dne 7.5.2014, žalovaný vyhodnotil jako manipulaci s losovacím zařízením. Z notářského řádu či dalších předpisů, které obsahují institut opravy zřejmých nesprávností, nijak nevyplývá časové omezení takové opravy zřejmé nesprávnosti, lze ji tedy učinit kdykoli v budoucnu po zjištění zjevné nesprávnosti. Ke dni vydání napadeného rozhodnutí byl přitom notářský zápis v posuzované věci již bezvadný. Z tohoto důvodu je napadené rozhodnutí nezákonné.
4. Pochybnost o průběhu losování musí podle žalobce vyplývat z celkového kontextu řešeného případu s ohledem na celkový průběh losování. Musí se jednat o pochybnost objektivní, naplňující podmínku „důvodného podezření“, tedy založenou na předpokladu, že porušení právních předpisů mohlo reálně způsobit nikoli marginální či administrativní porušení podmínek dotace.
5. Žalobce namítl, že žalovaný porušil jeho procesní práva. Žalovaný nevedl řádné správní řízení o krácení dotace; řízení řádně nezačal, neseznámil žalobce s právy účastníka řízení ani s podklady pro vydání rozhodnutí (správním spisem), nevedl dokazování a neseznámil

žalobce s podklady pro rozhodnutí před jeho vydáním. I pokud by bylo toto řízení zahájeno rozhodnutím o krácení dotace, procesní práva žalobce byla porušena v řízení o jím podaných námitkách.

6. S názorem žalovaného, že v této věci nebylo správní řízení vedeno, žalobce nesouhlasí. Odkázal na § 15 zákona o rozpočtových pravidlech, z něhož vyplývá povinnost žalovaného postupovat v řízení o krácení dotace podle správního řádu. Pokud vedle sebe stojí dvě ustanovení (§ 14e a § 15 zákona o rozpočtových pravidlech), které řeší totožnou skutečnost (odebrání přiznané dotace či její části), a liší se pouze formálními podmínkami (§ 14e se vztahuje na případy, kdy nebyla dotace vyplacena a § 15 se týká již vyplacených dotací), nemůže to způsobovat zjevnou disproporci mezi právy účastníků těchto řízení, resp. rozdíl v tom, zda na daný případ dopadá či nedopadá správní řád. Žalobce poukázal na to, že právní vztahy v režimu krácení či odnětí dotace mají veřejnoprávní charakter, při aplikaci § 14e zákona o rozpočtových pravidlech tak při úvahách o použití správního řádu nelze vycházet z prostého jazykového výkladu. Poukázal též na záměr historického zákonodárce, judikaturní vývoj ve vztahu k soudnímu přezkumu v dotačních věcech, dvojinstančnost řízení (rozhodnutí o námitkách jako opravný prostředek), princip subsidiarity právního řádu a princip nediskriminace. V tomto ohledu zmínil též rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13.2.2004, č.j. 6 A 6/2002-65, podle něhož se sice na vydání rozhodnutí o poskytnutí vyrovnávacího příspěvku nevztahují obecné předpisy o správním řízení, řízení o odnětí tohoto příspěvku však již probíhá podle obecných předpisů o správním řízení.
7. Žalobce rovněž namítl nepřezkoumatelnost výroku napadeného rozhodnutí a rozhodnutí o krácení dotace, neboť v něm absentuje porušení konkrétního ustanovení zákona či konkrétních podmínek stanovených poskytovatelem dotace. Nepřezkoumatelnost spatřuje též v tom, že žalovaný opominul a nijak nevypořádal podklady spočívající v rukou psaných zápisech v notářském spisu, nevypořádal se ani s presumpcí správnosti notářské listiny.
8. Žalobce má rovněž za to, že žalovaný zneužil správní uvážení, neboť postupoval v rozporu s § 14e odst. 1 zákona o rozpočtových pravidlech, podle něhož poskytovatel v rámci procentního rozmezí přihlédne k závažnosti porušení a jeho vlivu na dodržení účelu dotace. Žalobce poukázal na princip právní jistoty, který vyžaduje, aby ten, komu je ukládán trest, neměl žádnou pochybnost o tom, jakými jednáními naplnil skutkovou podstatu veřejnoprávního deliktu, o jaký delikt se jedná a na základě jakých pravidel je mu ukládána sankce.
9. Za rozporný se zákonem považuje žalobce rovněž postup žalovaného, který nevyplatil část dotace při nedodržení povinnosti podle § 14 odst. 4 písm. k) zákona o rozpočtových pravidlech, neboť podle poslední věty § 14e odst. 1 tohoto zákona platí, že „*nevyplatit dotaci nebo její část nelze při nedodržení povinnosti podle § 14 odst. 4 písm. k)*“. Žalobce poukázal na význam pojmu neoprávněné použití, který je uveden v § 3 písm. e) zákona o rozpočtových pravidlech.
10. Žalobce dále rozporoval relevantnost odkazů žalovaného na rozsudky Krajského soudu v Brně č.j. 62 Af 61/2012-108 a Nejvyššího správního soudu č.j. 1 Afs 64/2013-49. Z těchto

rozsudků nevyplývá, že by pochybnosti o průběhu losování nemohly být zhojeny opravou notářského zápisu. Tyto rozsudky se týkají zcela jiné problematiky, s posuzovaným případem nesouvisí a nadto žalovaný z těchto rozsudků nesprávně citoval, k čemuž žalobce odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 11.9.2008, č.j. 6 Ads 94/2007-73.

11. Krácení dotace je dle žalobce trestem ve smyslu čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod a čl. 7 odst. 1 věty druhé Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, a tedy jde o trestní obvinění ve smyslu čl. 6 Úmluvy. Tento svůj názor podpořil odkazy na usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 24.11.2015, č.j. 5 Afs 210/2014-57, ze dne 30.9.2015, č.j. 6 Afs 114/2014-55 a rozsudkem ESLP ve věci „Engel“. Má za to, že odebrání přiznané dotace nebo její části je sankcí stanovenou zákonem v rámci správní diskrece rozhodujícího orgánu za porušení podmínek přidělené dotace. Předepsání této sankce podléhá správnímu uvážení poskytovatele dotace, resp. dále i finanční správě. Z hlediska osobního rozsahu je sankčním institutem se všeobecnou platností, může se uplatnit prakticky u všech příjemců dotací, přičemž plní odstrašující i motivující funkci.
12. Dále žalobce uvedl, že odůvodnění napadeného rozhodnutí rovněž jako důkaz netransparentnosti uvádí, že i nadále probíhá šetření finančního úřadu ve věci podezření na porušení rozpočtové kázně podle § 44 a násl. zákona o rozpočtových pravidlech. Podle žalobce není věcí příjemce dotace, že v dané věci finanční orgány již více než rok neučinily žádný úkon. Je tedy nutno rozlišovat, zda údajné probíhající šetření finančního úřadu je prolongováno složitostí problematiky či naprostou nečinností kontrolního orgánu.

III. Vyjádření žalovaného

13. Žalovaný navrhl zamítnutí žaloby. Ve vyjádření k žalobě nejprve uvedl, že je jako řídicí orgán Operačního programu Životní prostředí 2007-2013 (dále jen OPŽP) poskytovatelem dotace pro projekt CZ.1.02/1.2.00/09.06083 Dostavba a rekonstrukce vodovodní sítě Úvaly (dále jen „Projekt“) realizovaný žalobcem jako žadatelem o podporu a příjemcem dotace z OPŽP. Žadatel je v souladu s Rozhodnutím o poskytnutí dotace č. CZ.1.02/1.2.00/09.06083 ze dne 13. 11. 2012 (dále jen RoPD) povinen dodržovat při implementaci projektu zásadu transparentnosti (viz část B, bod 3 písm. a) Podmínek poskytnutí dotace: *„Příjemce dotace je povinen dodržovat pravidla pro zadávání zakázek stanovená v čl. 7 Směrnice MŽP č. 5/2008 a v Závazných pokynech, a to i v průběhu realizace akce. Přitom je povinen vždy dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.“*
14. Žalovaný je jako poskytovatel dotace zodpovědný za kontrolu implementace jednotlivých projektů, z tohoto důvodu provedl v roce 2014 kontrolu průběhu elektronického losování v zakázce na zhotovitele stavby Projektu v návaznosti na rozsudky Krajského soudu v Brně č.j. 62 Af 61/2012 - 108 a Nejvyššího správního soudu č.j. 1 Afs 64/2013 - 49, které se zabývaly problematikou transparentnosti elektronických losování v zadávacích řízeních. V rámci této kontroly bylo shledáno, že dle notářského zápisu z losování č. NZ 190/2011, N 200/2011 ze dne 12. 12. 2011 bylo vylosováno 10 stejných čísel ve stejném pořadí z dvaceti možných opakovaně jak ve zkušebním losování, tak tzv. „ostrém“ losu. Tato skutečnost jednoznačně zakládala pochyby o transparentnosti řízení a z toho důvodu došlo k zastavení administrace projektu v souladu s ustanovením § 39 zákona o rozpočtových pravidlech.

15. Vyplacení prostředků, u kterých je předpoklad, že dojde následně k jejich vymáhání ze strany Finančního úřadu za pochybení, které bylo identifikováno u projektu, se jeví zcela v rozporu se zásadou hospodárnosti, efektivity a účelnosti. Neproplacení části výdajů projektu je dále v souladu s Metodikou finančních toků a kontroly programů spolufinancovaných ze strukturálních fondů, Fondu soudržnosti a Evropského rybářského fondu na programové období 2007 – 2013 (dále jen MFTK), kde je v kapitole 3.10.3 uvedeno: „*V případě podezření na nesrovnalost (resp. Potvrzené nesrovnalosti) mohou být platby na daný projekt pozastaveny rovněž Řídicím orgánem. ŘO může s odkazem na zákon č. 320/2001 Sb., o finanční kontrole, neproplatit část výdajů, které považuje za nezpůsobilé, a to i v případě, kdy podezření na nesrovnalost není potvrzeno ze strany OFS. Pokud OFS podezření na porušení rozpočtové kázně nepotvrdí, stejně tak pokud ÚOHS neshledá důvody pro uložení sankce za spáchání správního deliktu dle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ŘO tímto není vázán a může trvat na svých zjištěních, resp. zjištěních jiných příslušných kontrolních či auditních orgánů, a stanovisku, že k nesrovnalosti došlo. Předmětné výdaje nadále ŘO považované za nezpůsobilé, tak nejsou zahrnuty do předkládaných souhrnných žádostí na PCO.*“
16. Vzhledem k matematické pravděpodobnosti vylosování stejných 10 čísel ve stejném pořadí ve dvou různých losováních byla za částku ohroženou nesrovnalostí považována celá výše dotace připadající na tuto veřejnou zakázku. O skutečnosti, že u projektu bylo identifikováno zmíněné pochybení, byl žalobce informován již přípisem ze dne 15. 4. 2015, č.j. 1302/330/14, 27935/ENV/14, a následně přípisem ze dne 15. 5. 2014 č.j. 1361/330/14, 28838/ENV/14 byl informován o skutečnosti, že věc je předána k přezkumu příslušnému finančnímu úřadu. Žalobce byl tedy informován o zahájení řízení i jeho průběhu. O zjištěné pochybnosti o transparentnosti v zadávacím řízení byly také informovány další orgány, které se podílí na implementaci OPŽP – především Ministerstvo financí, Ministerstvo pro místní rozvoj a Evropská komise po pracovní linii. Zároveň došlo ze strany žalovaného k podání podnětu na Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „ÚOHS“) a Polici ČR. Následně došlo k zahájení vyšetřování této věci ze strany Policie ČR. Veškeré tyto kroky jasně poukazují na skutečnost, že důvěra v transparentnost zadávacího řízení byla zjištěním žalovaného značně narušena a pochybnost o jeho transparentnosti je důvodná.
17. Až dne 7. 5. 2014 došlo ze strany notářky L. Ž. k vydání doložky k notářskému zápisu č. NZ 190/2011, kterým došlo k výměně čísel vylosovaných ve zkušebním losování. Jak je z časové souslednosti zjevné, oprava notářského zápisu proběhla až poté, co došlo k identifikování nesprávných údajů v něm uvedených ze strany žalovaného. Žalobce sám tuto nesprávnost nenapravit, ač byl zodpovědný za průběh losování i transparentnost celého zadávacího řízení. I po vydání doložky k notářskému zápisu však probíhalo vyšetřování Policie ČR a z tohoto důvodu nebylo možné pokračovat v administraci projektu. Dne 15. 4. 2015 vydala Policie ČR usnesení č.j. OKFK-2850-306/TČ-2014-251002, kterým byla odložena trestní věc týkající se podezření na spáchání trestného činu při realizaci dotčené veřejné zakázky. Po obdržení usnesení Policie ČR, jímž došlo k odložení věci, bylo ze strany žalovaného přistoupeno k obnovení administrace Projektu. Při posouzení identifikovaného pochybení byly zohledněny závěry šetření Policie ČR, ze kterých vyplynulo, že nebyl spáchán trestný čin, tedy nedošlo k úmyslné manipulaci s

losováním. Bylo tedy nezbytné posoudit nově pochybení i ve vztahu k částce dotace ohrožené identifikovanou nesrovnalostí.

18. Žalovaný i nadále vycházel ze shora odkazovaných rozsudků správních soudů, které jasně stanovují, že pro porušení zásady transparentnosti je postačující i důvodná pochybnost o transparentnosti losování, nikoliv pouze prokázaná manipulace s losováním. Ačkoliv nebyla Policií ČR prokázána úmyslná manipulace se zadávacím řízením, důvěra v korektní a fair průběh zadávacího řízení již byla značně narušena v důsledku nezodpovědného postupu žalobce při zajištění dokumentace ze zadávacího řízení. Tato skutečnost se odrazila v opatření dle § 14e zákona o rozpočtových pravidlech ze dne 21. 10. 2015, č. j. 4485/330/15, 73489/ENV/15 směřujícím k nevyplacení části dotace ve výši 5 706 318,96 Kč z prostředků Fondu soudržnosti a 335 665,82 Kč z prostředků SFŽP. Proti tomuto opatření podal dne 4. 11. 2015 žalobce námitky, které byly vypořádány napadeným rozhodnutím.
19. V žádné fázi zmíněného řízení nedošlo ze strany žalobce k doložení zmíněného rukou psaného zápisu z losování žalovanému, ačkoliv žalobce měl v průběhu administrace projektu či zaslání námitek proti opatření nespočet možností takto učinit. Součástí zadávací dokumentace je právě notářský zápis z losování, který obsahoval nesprávné údaje. Rukou psaný zápis z losování, který zmiňuje žalobce, není do dokumentace ze zadávacího řízení zařazen, nelze jej tedy vnímat jako dokument prokazující transparentnost průběhu zadávacího řízení.
20. Žalovaný je dále toho názoru, že při vydání opatření a napadeného rozhodnutí bylo postupováno v souladu s textací ustanovení § 14e zákona o rozpočtových pravidlech, a tedy nedošlo v žádném směru ke zkrácení práv žalobce v řízení. Ustanovení § 14e zákona o rozpočtových pravidlech nepředpokládá realizaci klasického správního řízení, o čemž jasně nasvědčuje to, že proti němu nejsou využity opravné prostředky dle správního řádu (rozklad), naopak toto ustanovení směřuje k vytvoření nástroje pro poskytovatele dotace, jak zareagovat na průběh administrace projektu a očistit výdaje projektu o opravu odpovídající porušení povinností stanovených rozhodnutím o poskytnutí dotace. Zároveň nelze tvrdit, že žalobci nebyly známy informace týkající se průběhu řízení jednak vzhledem k výše uvedené korespondenci a jednak vzhledem k jednáním, která proběhla v sídle žalovaného i SFŽP.
21. Tvrzení, že došlo ke zneužití správního uvážení při stanovení korekce, je dle žalovaného nepravdivé. V rámci rozhodnutí o poskytnutí dotace je za toto pochybení explicitně stanovena korekce ve výši 10 % z částky dotace připadající na veřejnou zakázku. Z tohoto hlediska tedy nedošlo a ani nemohlo dojít ke zneužití správního uvážení. Stanovená korekce svou výší reflektuje závažnost pochybení ve vztahu k dosažení účelu dotace. Vzhledem k tomu, že za účel dotace je nezbytné považovat nejen samotnou realizaci projektu, ale i užití prostředků v souladu s komunitární i vnitrostátní legislativou tak, aby byl zachován a podpořen evropský hospodářský prostor a volná soutěž o nabídky v něm, narušení jedné z hlavních zásad v oblasti zadávání veřejných zakázek je nezbytné vnímat jako narušení účelu dotace. V souladu s výše uvedeným v žádném případě nelze pohlížet na pochybení žalobce jako na nedodržení povinnosti dle § 14 odst. 4 písm. k) zákona o rozpočtových pravidlech.

22. K citovaným rozsudkům správních soudů v opatření a napadeném rozhodnutí žalovaný uvedl, že představují právní výklad problematiky transparentnosti průběhu elektronického losování v rámci zadávacího řízení. Oba rozsudky, které na sebe navazují, se shodují v konstatování, že pro porušení zásady transparentnosti v zadávacím řízení je postačující i pouze důvodná pochybnost. Žalovaný nesouhlasí s tvrzením žalobce, že by v opatření a napadením rozhodnutí nebylo jasné specifikováno, na která rozhodnutí a jejich části se odkazuje.
23. Pokud žalobce uvedl, že pochybnosti o transparentnosti losování nejsou objektivně hmatatelné, žalovaný to odmítl. Pochybnost o transparentnosti řízení je založena na skutečnosti, že žalobce jako zadavatel veřejné zakázky odpovědný za řádný průběh zadávacího řízení zařadil do zadávací dokumentace notářský zápis, který jednoznačně vzbuzoval pochybnosti o průběhu zadávacího řízení. Tuto skutečnost objektivně prokazuje právě samotný obsah zadávací dokumentace. Stejně tak skutečnost, že k opravě notářského zápisu došlo po delším časovém období, objektivně vyvolává pochybnost o transparentnosti zadávacího řízení a zároveň je jasné prokazatelná již samotnou datací doložky, kterou došlo k opravě notářského zápisu. Z časové souslednosti je zjevné, že k opravě došlo až po zpochybnění transparentnosti zadávacího řízení ze strany žalovaného. Žalobce tedy zcela zjevně nevěnoval řádnou péči průběhu zadávacího řízení a dopustil, aby zadávací dokumentace obsahovala nesprávné údaje právě v oblasti institutu elektronického losování, který je již ze své povahy obtížně přezkoumatelný.
24. Opravou notářského zápisu došlo ke zhojení chyby, která byla v notářském zápise uvedena v souladu s § 60 notářského řádu, ale dle žalovaného touto opravou nedošlo ke zhojení pochybení, kterého se žalobce dopustil, když nedodržel zásadu transparentnosti zadávacího řízení a připustil, aby zadávací dokumentace dlouhodobě obsahovala dokumenty uvádějící nesprávné údaje. Naopak skutečnost, že po více než dvou letech došlo k opravě zjevných chyb uvedených v notářském zápise, je důkazem toho, že žalobce nevěnoval dostatečnou péči zajištění transparentnosti zadávacího řízení. To, že žádný z účastníků neměl pochybnost a nevzněl námitky k průběhu losování, naprosto nesouvisí se zanedbáním povinnosti žalobce zajistit transparentní průběh zadávacího řízení. Skutečnost, že žalobce dopustil, aby chybné listiny byly obsahem dokumentace ze zadávacího řízení, nemohla být žádnému z účastníků losování známa.
25. K námitce týkající se porušení procesních práv žalobce žalovaný uvedl, že postupoval v souladu s ustanovením § 14e zákona o rozpočtových pravidlech, které jasně popisuje postup poskytovatele dotace v případě nevyplacení části dotace. Tvrzení žalobce, že nebyl informován v této věci, či že neměl možnost se vyjádřit k probíhajícímu šetření, se nezakládá na pravdě. Na proběhlých jednáních byl žalobce vždy informován o předpokládaných dalších krocích žalovaného ve vztahu k probíhajícímu šetření.
26. Žalobce ve své žalobě volně zaměňuje institut odejmutí dotace popsany v § 15 zákona o rozpočtových pravidlech s opatřením o nevyplacení části dotace zakotveným v § 14e tohoto zákona. Postup dle ustanovení § 15 zákona o rozpočtových pravidlech je v tomto případě irelevantní, protože může být využit pouze v konkrétních, taxativně uvedených případech, o které se v tomto případě nejedná. Ze skutečnosti, že zákonodárce vytvořil

samostatnou úpravu pro opatření o nevyplacení části dotace uvedenou v § 14e zákona o rozpočtových pravidlech, podle žalovaného jasně vyplývá, že zákonodárce měl v úmyslu vytvořit postup samostatný a zjednodušený oproti postupu v § 15 tohoto zákona. Zavedení § 14e zákona o rozpočtových pravidlech reflektuje dlouhodobou zkušenost s implementací dotačních titulů, kdy dle dřívějších znění zákona nebylo možné financovat projekt, u kterého bylo identifikováno pochybení, dokud nedošlo k rozhodnutí o potenciálním porušení rozpočtové kázně dle § 44 a násl. zákona o rozpočtových pravidlech. Následně bylo zavedeno opatření dle § 14e, které umožňuje hned po zjištění pochybení očistit výdaje projektu o tu část, která by představovala odvod za porušení rozpočtové kázně tak, aby mohla implementace projektu a jeho financování co možná nejdříve pokračovat. Novelou zákona č. 25/2015 Sb., došlo k zavedení opravných prostředků, kterými se může příjemce dotace bránit v podobě námitek, o kterých rozhoduje ten, kdo stojí v čele poskytovatele. Právě samotná skutečnost, že je vytvořena jiná forma obrany žadatele proti opatření dle § 14e než forma obvyklá ve správním řízení (tedy např. rozklad), poukazuje na záměr zákonodárce vyjmout postup dle § 14e ZRP z působnosti správního řádu tak, aby byl zachován jeho účel – tedy nápravné opatření, kterým je možné očistit výdaje projektu od budoucí sankce, a pokračovat tak v jeho financování.

27. Při určení výše korekce postupoval žalovaný v souladu s podmínkami rozhodnutí o poskytnutí dotace, Přílohou č. 3, částí B, bodem 26, dle kterých má být stanovena korekce ve výši 25 %, přičemž zohlednil skutečnost, že se jednalo o zakázku podlimitní a uplatnil korekci ve výši 10 %. Výše korekce reflektuje závažnost porušení ve vztahu k naplnění účelu dotace, protože účelem dotace není pouze realizace projektu, ale také podpora hospodářské soutěže prostřednictvím veřejných zakázek, které jsou v rámci projektu realizovány. Na dotační prostředky je nezbytné pohlížet jako na prostředky veřejné, jejich využití v souladu s legislativou v oblasti veřejných zakázek je jednou z klíčových podmínek udělování dotací ze strany Evropské komise. Rozhodnutí o poskytnutí dotace, na základě kterého došlo k přidělení dotace projektu, v sobě obsahuje podmínky, za kterých může být dotace udělena a vyplacena. Součástí těchto podmínek je i požadavek na soulad implementace projektu s národní a komunitární legislativou mimo jiné i v oblasti veřejných zakázek v Příloze č. 1, části B bod 3, písm. a): *„Příjemce dotace je povinen dodržovat pravidla pro zadávání zakázek stanovená v čl. 7 Směrnice MŽP č. 4/2010 a v Závazných pokynech, a to i v průběhu realizace akce. Přitom je povinen vždy dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.“* Nárok žalobce na dotaci je tedy jasně limitován podmínkami, které je povinen naplnit a které jsou stanoveny v rozhodnutí o poskytnutí dotace. Tyto podmínky jsou dále uvedeny v Řídící dokumentaci OPŽP, dle které žalobce o dotaci žádal, byly mu tedy jasně a předem známy.
28. Žalovaný doplnil, že dotační řízení je zvláštním druhem řízení, v němž poskytovatel vystupuje v jakési vrchnostenské pozici, v jeho gesci je určovat podmínky, za kterých budou dotace příjemcům poskytovány, a následně je oprávněn dotace ve prospěch příjemců poskytovat v souladu s ust. § 39 odst. 2 zákona o rozpočtových pravidlech a zajišťovat kontrolu hospodaření s těmito účelově poskytnutými finančními prostředky podle zákona č. 320/2001 Sb., o finanční kontrole.
29. Zákon o rozpočtových pravidlech jasně stanoví, jak má být nakládáno s veřejnými prostředky, za které je nezbytné prostředky rozdělované v rámci dotací z OPŽP

považovat. Zákon také jasně definuje možnost poskytovatele dotace stanovit podmínky pro udělení dotace a uvádí, že při nenaplnění těchto podmínek je nezbytné pohlížet na věc jako na neoprávněné použití finančních prostředků. Je tedy zjevné, že nevyplacení části prostředků, ke kterému bylo přistoupeno, není aktem svévole, ale jedná se o aplikaci zásady hospodárnosti při zacházení s veřejnými prostředky v návaznosti na skutečnost, že ze strany příjemce dotace došlo k porušení podmínek, za kterých byla dotace udělena.

30. K tvrzení žalobce, že postup dle § 14e zákona o rozpočtových pravidlech je nutné vnímat jako trest ve smyslu čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod a čl. 7 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, žalovaný uvedl, že postupoval v souladu se zákonem, jehož účelem je mj. ochrana veřejných prostředků před jejich neoprávněným použitím tak, jak je definováno v § 3 písm. e) zákona o rozpočtových pravidlech. Povinností žalobce bylo realizovat zadávací řízení v souladu se zákonem č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů. Žalobce tuto povinnost porušil, když se dopustil pochybení, které zakládá důvodnou pochybnost o transparentnosti elektronického losování, potažmo o průběhu zadávacího řízení. Za toto pochybení náleží korekce dotace odpovídající 10 % z částky dotace připadající na veřejnou zakázku. Vyplacením těchto prostředků by došlo k neoprávněnému užití finančních prostředků. V souladu se zásadou hospodárnosti byl žalovaný povinen uplatnit opatření dle § 14e zákona a odpovídající částku nevyplatit. Žalobcem zmíněné penále stanovené finančním úřadem je částka, která je odebrána z prostředků vlastních příjemci dotace, tedy z prostředků, které nemusejí být prostředky veřejnými a nejsou předmětem dotace jako takové. Oproti tomu stanovení korekce dotace, kterou obdrží příjemce z prostředků veřejných, je pouze úprava výše dotace v návaznosti na (ne)naplnění podmínek dotace, jejímž smyslem není trestat, ale pouze zajistit zákonné využití veřejných prostředků. Přirovnání korekce dotace k penále či bodům v kartě řidiče považuje žalovaný za zjevně nepřiléhavé, protože v tomto případě se jedná pouze o zajištění zákonného nakládání s veřejnými prostředky.
31. K tvrzení žalobce, že hodnocení žalovaného se zakládá na subjektivních domněnkách, žalovaný zdůraznil, že výše popsané skutečnosti jsou objektivně doložitelná fakta. Existence vadného zápisu z losování, který byl součástí zadávací dokumentace, je jasně doložena. Stejně tak je jasně doloženo, že k opravě tohoto zápisu doložkou došlo až s více než dvouletým zpožděním. Jedná se tedy o naprosto objektivně zjiřitelné skutečnosti, které zakládají důvodnou pochybnost o transparentnosti řízení. Tato racionální úvaha je v opatření i napadeném rozhodnutí jasně popsána s odkazem na relevantní judikaturu.

IV. Replika žalobce

32. Žalobce k vyjádření žalovaného nad rámec již uvedeného v žalobě doplnil, že žalovaný stvrzuje oprávněnost žaloby, pokud nyní považuje za nesporné, že notářský zápis opravou zhojit lze. Časové omezení takového postupu je limitováno dnem vydání rozhodnutí ve věci, neboť tato oprava je jedním z podkladů pro vydání rozhodnutí. V daném případě k opravě došlo před vydáním opatření žalovaného. Žalobce dodal, že pokud by oprava byla učiněna až po vydání rozhodnutí, jednalo by se o důvod obnovy řízení nebo zahájení přezkumného řízení.
33. Žalobce trvá na tom, že žalovaný se v napadeném rozhodnutí nezabýval „skutkovou podstatou“ ani kritérii pro uložení takové sankce, a zejména ve výroku rozhodnutí

neuevdl, jakého konkrétního skutku se měl žalobce dopustit a jaké konkrétní ustanovení smlouvy č. 10055291 ve znění dodatku č. 1 této smlouvy bylo porušeno. V podmínkách této smlouvy je několik desítek příkladů pochybení ve výběrových řízeních a rozpětí jednotlivých sankcí. Žalobce v této souvislosti odkázal na rozhodnutí Ústavního soudu ze dne 16.6.2015, Pl. ÚS 12/14, bod 51 a nálezy Ústavního soudu ze dne 25.9.2008, sp. zn. II. ÚS 2070/08. Trvá na tom, že v posuzované věci šlo toliko o administrativní pochybení nemající vliv na výsledek zadávacího řízení.

34. K námitce zdůrazňující disproporci mezi § 15 a § 14e zákona o rozpočtových pravidlech žalobce odkázal na nálezy Ústavního soudu III. ÚS 2264/13, z něhož citoval. Při aplikaci těchto závěrů v kontextu vyjádření žalovaného k § 14e zákona o rozpočtových pravidlech, že postup podle tohoto ustanovení je ze správního řádu vyňat, vytváří podle žalobce paradoxní situaci vedoucí k závěru žalovaného o protiústavnosti § 14e zákona o rozpočtových pravidlech. Stanovisko žalobce je nicméně takové, že na řízení o nevyplacení dotace se vztahují pravidla o správním řízení stanovená správním řádem, a to na základě jeho subsidiarity.
35. Žalobce dále poukázal na výklad pojmu „veřejné prostředky“, a to s odkazem na judikaturu Ústavního soudu (nálezy ze dne 24.1.2007, sp. zn. I. ÚS 260/06) a Nejvyššího správního soudu (rozsudek ze dne 1.6.2010, č.j. 5 As 64/2008-155), z níž vyplývá, že jde o formu vlastnictví majetku. Zopakoval též své přesvědčení, že na odebrání/snížení přiznané dotace je nutno nahlížet jako na „trest“ ve smyslu čl. 40 odst. 6 Listiny.
36. K argumentaci žalovaného, že nepředložil rukou psaný zápis z losování, ačkoli tak mohl učinit, žalobce uvedl, že v řízení z moci úřední je správní orgán povinen i bez návrhu zajistit všechny rozhodné skutečnosti svědčící ve prospěch i neprospěch toho, komu má být povinnost uložena. Rukou psaný podklad od notáře je součástí notářského spisu, který si mohl jako listinný důkaz vyžádat pouze žalovaný. Pokud tak žalovaný neučinil, pochybil.

V. Z obsahu správního spisu

37. Dne 13.11.2012 bylo na základě žádosti žalobce o podporu projektu CZ.1.02/1,2.00/09.06083 Dostavba a rekonstrukce vodovodní sítě Úvaly vydáno Ministerstvem životního prostředí rozhodnutí o poskytnutí dotace č. 115D112000688 a dne 20.11.2012 byla uzavřena Smlouva č. 10055291 o poskytnutí podpory ze Státního fondu životního prostředí v ČR v rámci Operačního programu Životní prostředí.
38. V rámci projektu byla realizována podlimitní veřejná zakázka na zhotovitele stavby s názvem Dostavba a rekonstrukce vodovodní sítě Úvaly č. 60065832.
39. Při kontrole provedené v roce 2014 bylo zjištěno, že v zadávacím řízení veřejné zakázky byla vylosována při demonstraci losování a při „ostrém“ losování shodná čísla ve stejném pořadí (18,11,6,16,22,15,4,5,8 a 2). Tato skutečnost vyplynula z notářského zápisu sepsaného a podepsaného notářkou L. Ž. v Praze v notářské kanceláři na adrese R. P (NZ 190/2011, N 200/2011 ze dne 12.12.2011). V návaznosti na toto zjištění byla pozastavena administrace projektu a zahájena administrace nesrovnalosti spočívající v netransparentním zúžení počtu uchazečů losem; o tom byl žalobce informován dopisem RO OPŽP ze dne

15.4.2015. V návaznosti na toto zjištění bylo zahájeno vyšetřování Policie ČR ve věci průběhu elektronického losování v této věci.

40. Součástí spisu je usnesení Policie ČR ze dne 15.4.2015, č.j. OKFK-2850-306/TČ-2014-251002, kterým byla věc odložena s tím, že se jednalo o administrativní chybu, která byla zhojena doložkou k notářskému zápisu.
41. Dne 21.5.2014 žalobce předložil doložku ze dne 7.5.2014, kterou provedla notářka L. Ž. opravu notářského zápisu sepsaného dne 12.12.2011 pod NZ 190/2011, a to v části týkající se vylosovaných čísel s tím, že se jednalo o písařskou chybu.
42. Dne 21.10.2015 vydal žalovaný rozhodnutí o krácení dotace a k námitkám žalobce napadené rozhodnutí. Stěžejní argumentace žalovaného je založena na tom, že *„porušení pravidel pro zadávání veřejných zakázek spočívající v netransparentním provedeném losování nelze objektivně odstranit provedením opravy notářského zápisu dva roky po losování, když i samotná oprava notářského zápisu, navíc s několikaletým časovým odstupem, objektivně vykazuje znaky netransparentnosti postupu v rámci zadávacího řízení, neboť nelze již zkontrolovat postup příjemce dotace při losování a není podstatné to, zda k ovlivnění losování skutečně došlo, ale to, zda existuje reálná možnost, že v průběhu losování k ovlivnění dojít mohlo, a zda tedy vyvstala objektivní pochybnost o korektnosti a fair průběhu losování“*. Zjištěnému pochybení spočívajícímu v netransparentním zúžení počtu uchazečů losem dle žalovaného odpovídá korekce ve výši 10 % pro podlimitní veřejné zakázky podle bodu 26 části B Přílohy č. 3 podmínek rozhodnutí o poskytnutí dotace, neboť z důvodu odložení trestní věci ze strany Policie ČR (usnesením ze dne 15.4.2015, č.j. OKFK-2850-306/TČ-2014-251002) nebylo na místě uplatnit korekci ve výši 100 % z výdajů připadajících na předmětnou veřejnou zakázku v souladu s bodem V. části A Přílohy č. 3 Podmínek rozhodnutí o poskytnutí dotace.

VI. Ústní jednání

43. Při ústním jednání před soudem dne 17.9.2019 účastníci řízení setrvali na svých procesních stanoviscích. Zástupce žalobce v celém rozsahu odkázal na obsah žaloby a repliku k vyjádření žalovaného. Žalovaný rovněž odkázal na své vyjádření k žalobě; nadto na doplnění poukázal na vývoj řízení u finančního úřadu ve věci odvodu za porušení rozpočtové kázně. K tomu zástupce žalobce doplnil, že rozhodnutí Odvolacího finančního ředitelství bylo napadeno žalobou ve správním soudnictví, o níž dosud nebylo rozhodnuto.

VII. Posouzení věci soudem

44. Městský soud v Praze na základě podané žaloby přezkoumal napadené rozhodnutí, jakož i řízení, které jeho vydání předcházelo, a to v mezích uplatněných žalobních bodů, kterými je vázán [§ 75 odst. 1, 2 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního (dále jen „s. ř. s.“)].
45. Podle § 14e odst. 1 zákona o rozpočtových pravidlech [ve znění účinném do 19.2.2015, viz čl. II Přejícné ustanovení zákona č. 25/2015 Sb., podle něhož se *právní vztahy vzniklé z rozhodnutí o poskytnutí dotace vydaných přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona* (tj. od 20.2.2015) *posuzují podle zákona č. 218/2000 Sb., ve znění účinném přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona*] 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.

46. Podle § 14e odst. 2 zákona o rozpočtových pravidlech (ve znění účinném ke dni vydání opatření o krácení dotace) poskytovatel o opatření podle odstavce 1 bez zbytečného odkladu vhodným způsobem informuje příjemce. Příjemce může do 15 dnů ode dne, kdy tuto informaci obdržel, podat poskytovateli proti tomuto opatření námitky. O námitkách rozhoduje ten, kdo stojí v čele poskytovatele.
47. Podle § 14e odst. 3 zákona o rozpočtových pravidlech v rozhodnutí o námitkách se rozhodne o tom, zda opatření poskytovatele bylo plně oprávněné, částečně oprávněné nebo zda oprávněné nebylo. Proti rozhodnutí o námitkách se nelze odvolat.
48. Podle § 14e odst. 4 zákona o rozpočtových pravidlech bylo-li opatření poskytovatele v rozhodnutí o námitkách posouzeno jako plně oprávněné, poskytovatel dotaci nebo její část příjemci nevyplatí. Bylo-li posouzeno jako částečně oprávněné, poskytovatel vyplatí příjemci část dotace, kterou mu neoprávněně nevyplatil. Bylo-li posouzeno jako neoprávněné, poskytovatel příjemci vyplatí nevyplacenou dotaci nebo její část. Poskytovatel vyplatí příjemci dotaci nebo její část, kterou mu neoprávněně nevyplatil, do pěti pracovních dnů ode dne právní moci rozhodnutí o námitkách.
49. Podle části III. bod 6 C písm. a) smlouvy o poskytnutí podpory příjemce podpory je povinen dodržovat pravidla pro zadávání zakázek stanovená v čl. 7 Směrnice MŽP č. 4/2010, a to i v průběhu realizace akce. Přitom je vždy povinen dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
50. Podle části B oddíl 3 písm. a) podmínek rozhodnutí o poskytnutí dotace příjemce dotace je povinen dodržovat pravidla pro zadávání zakázek stanovená v čl. 7 Směrnice MŽP č. 4/2010 a v Závazných pokynech, a to i v průběhu realizace akce. Přitom je vždy povinen dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace
51. Soud se nejprve zabýval namítanou nepřezkoumatelností napadeného rozhodnutí, neboť se jedná o vadu, která by bez dalšího mohla vést ke zrušení napadeného rozhodnutí. Jak vyplývá z dosavadní, nyní již ustálené judikatury, opatření podle § 14e odst. 1 zákona o rozpočtových pravidlech má povahu správního rozhodnutí ve smyslu § 65 odst. 1 s.ř.s. Z takového rozhodnutí musí být zřejmé, jakým způsobem správní orgán rozhodl, na jakých skutkových a právních důvodech své závěry postavil a jak se vypořádal s uplatněnými námitkami. Z opatření o krácení dotace podle § 14e zákona o rozpočtových pravidlech pak musí být dostatečně patrné, proč se poskytovatel dotace domnívá, že příjemce dotace porušil pravidla pro zadávání veřejných zakázek spolufinancovaných z rozpočtu Evropské unie.
52. Soud považuje napadené rozhodnutí, stejně jako jemu předcházející opatření o krácení dotace za přezkoumatelné, neboť vyhovuje shora uvedeným nárokům. Z výroku rozhodnutí je jasné seznatelné, jakým způsobem a na základě jakého ustanovení zákona o rozpočtových pravidlech bylo rozhodováno, odůvodnění napadeného rozhodnutí pak

obsahuje konkrétní důvody, na jejichž podkladě žalovaný rozhodl a jakým způsobem se vypořádal s námitkami, které žalobce podal proti opatření o krácení dotace. Opatření o krácení dotace není rozhodnutím o trestu, resp. přestupku (k tomu viz níže), pokud tedy přímo ve výroku není uvedeno konkrétní ustanovení právního předpisu či dotačních podmínek, jehož porušení poskytovatel dotace shledal, nejedná se o nedostatek, který by odůvodňoval zrušení napadeného rozhodnutí. Z opatření o krácení dotace i z napadeného rozhodnutí je dostatečně zřejmé, že důvodem bylo porušení zásady transparentnosti při zadávání veřejných zakázek (pochybnost o transparentnosti elektronického losování).

53. S námitkou žalobce, že v napadeném rozhodnutí nebyly řádně citovány rozsudky správních soudů, se soud neztotožňuje. Z odůvodnění napadeného rozhodnutí je jasné patrné, z jakých judikátů správní orgán vyšel a které jejich závěry (označené v textu kurzívou) považoval za relevantní. Žalovaný nepopíral, že v uvedených judikátech nebyla řešena skutkově totožná kauza, dospěl však k tomu, že závěry zde uvedené je možno zobecnit a aplikovat též na posuzovanou věc. Taková úvaha je zcela legitimní, přičemž její správnost je již otázkou věcného hodnocení. Odkázal-li žalobce na rozsudek NSS ze dne 11.09.2008, čj. 6 Ads 94/2007-73, který apeloval na dodržování citačních standardů (*v českém právním prostředí je zvykem v citaci rozhodnutí českých justičních orgánů uvádět minimálně soud, který rozhodnutí vydal, datum jeho vydání, číslo jednací či spisovou značku, a zdroj, podle něhož bylo rozhodnutí citováno, resp. zda bylo či nebylo publikováno (v případě rozhodnutí publikovaných v oficiálních sbírkách pak obvykle postačí identifikace číslem přiděleným citovanému rozhodnutí v takové sbírce a označením sbírky)*), soud k tomu uvádí, že v daném případě žalobce nemohl mít pochybnosti o tom, ze kterých konkrétních judikátů správní orgán vyšel, což je ostatně zřejmé z obsahu podaných námitek i žaloby. V opatření o krácení dotace jsou tyto judikáty označeny soudem, datem vydání a číslem jednací s tím, že příslušná citovaná pasáž je vždy označena kurzívou. Pokud žalovaný v napadeném rozhodnutí uváděl pouze čísla jednací příslušných rozsudků s označením soudu, který je vydal, tato skutečnost nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí nezpůsobuje.
54. Stěžejní otázkou v této věci je, zda zjištěná nesrovnalost při zadávání veřejné zakázky odůvodňovala krácení dotace ve smyslu § 14e odst. 1 zákona o rozpočtových pravidlech.
55. K pochybnostem o transparentnosti vzniklým při zadávání veřejných zakázek se již v několika případech správní soudy vyjadřovaly, přičemž požadavek na dodržení zásady transparentnosti byl výslovně zakotven v § 6 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (účinného do 1.10.2016) a žalobce byl dodržením tohoto požadavku vázán i na základě rozhodnutí o poskytnutí dotace, resp. dotačních podmínek a smlouvy o poskytnutí podpory.
56. Podle § 61 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, ve znění účinném do 31. 3. 2012, platilo, že omezil-li veřejný zadavatel počet zájemců pro účast v užším řízení, provede výběr ze zájemců, kteří řádně prokázali splnění požadované kvalifikace, a to podle objektivních kritérií uvedených v oznámení o zahájení zadávacího řízení. Takovým objektivním kritériem mohl být i náhodný výběr provedený losem. Veřejný zadavatel byl povinen provést losování v souladu se zásadami uvedenými v § 6 prostřednictvím mechanických,

elektronickomechanických, elektronických nebo obdobných zařízení a za účasti notáře, který osvědčuje průběh losování.

57. Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 15.9.2010, č. j. 1 Afs 45/2010-159 uvedl, že *„podmínkou dodržení zásady transparentnosti je tedy průběh zadávacího řízení takovým způsobem, který se navenek jeví jako férový a řádný. (...) Porušení zásady transparentnosti nastává nezávisle na tom, zda se podaří prokázat konkrétní porušení některé konkrétní zákonné povinnosti. Tyto úvahy platí tím spíše v případě, kdy se přistoupí k losování, protože losování je úkon ze své povahy nepřezkoumatelný.“* Podobně v rozsudku ze dne 20.6.2012, č. j. 7 Afs 31/2012-55, č. 2714/2012 Sb. NSS, Nejvyšší správní soud uvedl, že *„posouzení transparentnosti losování v žádném případě nespočívá v dokazování, zda došlo při losování k manipulaci či nikoliv. Pro porušení zásady transparentnosti postačí, že okolnosti případu vzbuzují odůvodněnou pochybnost o férovosti průběhu losování. K tomu může dojít i v případě, že k žádné manipulaci nedošlo. (...) pochybnosti mohou vzejít i z pouhé neschopnosti působit navenek při losování férově.“* Na uvedené judikатурní závěry navázal Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 6. 11. 2013, č. j. 1 Afs 64/2013-49, podle něhož *„po zadavateli veřejné zakázky je nutné požadovat, aby se vyvaroval takových pochybení, která značně snižují průhlednost losování. Je totiž především na zadavateli, aby zajistil transparentnost úkonů, které on sám nebo jím pověřená osoba provádí.“* Z uvedených rozsudků a jejich závěrů vyšel též poskytovatel dotace (žalovaný).
58. Podstatou tohoto sporu je, zda pochybení notářky spočívající v tom, že notářský zápis o průběhu losování původně obsahoval ve zkušebním i „ostrém“ losování stejnou řadu vylosovaných čísel, vzniklé nepozorností notářky při přepisu čísel do notářského zápisu, které bylo následně opraveno notářskou doložkou, vzbuzuje důvodné pochybnosti objektivního charakteru o férovosti a řádnosti losování.
59. Nejprve je nutno přisvědčit žalovanému, že pokud v rámci kontroly zjistil, že notářský zápis o průběhu losování obsahoval stejné řady vylosovaných čísel v rámci zkušebního i „ostrého“ losování, mohl mít legitimní pochybnosti o tom, zda losování proběhlo řádně. Pravděpodobnost, že by k takovému výsledku losování došlo, tj. že by byla vylosována stejná čísla při prvním i druhém losování, je totiž velmi malá (byť ji nelze absolutně vyloučit). Žalovaný proto podal podnět k dalšímu k prošetření jak Policii ČR (zda nedošlo ke spáchání trestného činu), tak Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. Lze rovněž přisvědčit žalovanému, že pokud ze strany těchto orgánů nebyly shledány důvody pro další postup dle příslušných právních předpisů, ještě to neznamená, že poskytovatel dotace nemohl přistoupit k přijetí opatření podle § 14e odst. 1 zákona o rozpočtových pravidlech.
60. Na druhou stranu je však třeba přisvědčit žalobci v tom, že skutkové okolnosti, na jejichž základě byly zformulovány shora citované závěry rozsudků Nejvyššího správního soudu zabývající se transparentností při provádění losování (tj. způsob a průběh losování), byly diametrálně odlišné od skutkových okolností posuzované věci. V případech posuzovaných v minulosti se jednalo o nepřiměřeně dlouhou dobu losování (pouze) u některých zájemců, jež vzbudilo pochybnosti o své férovosti (rozsudek NSS č.j. 1 Afs 45/2010-159), o kombinaci skutečností, že losovací kartičky byly připravovány mimo kontrolu notáře či zástupců zájemců, losování probíhalo z neprůhledné vysoké dřevěné nádoby a losující měla na ruku kovové náramky (rozsudek NSS č.j. 7 Afs 31/2012-55), či o neumožnění

zájemcům o veřejnou zakázku fakticky (reálně) bezprostředně před zahájením losování zkontrolovat losovací zařízení tím, že nebyla provedena změna čísel přiřazených jednotlivým zájemcům bezprostředně před losováním (rozsudek NSS č.j. 1 Afs 64/2013-49).

61. Při posouzení skutkových okolností této věci soud vyšel též z obecně platné argumentace v rozsudku NSS č.j. 1 Afs 45/2010-159 poukazující na flexibilitu neurčitého právního pojmu „zásada transparentnosti“, u něhož je nutno počítat s vývojem „v závislosti na proměňujících se protizákonných praktikách narušujících hodnoty chráněné právem veřejných zakázek“. Při interpretaci neurčitého právního pojmu je přitom nutno se „zabývat konkrétní skutkovou podstatou, jakož i ostatními okolnostmi případu“.
62. Na porušení zásady transparentnosti v nyní projednávané věci usuzoval žalovaný ze skutečnosti, že notářský zápis o průběhu losování zaznamenal totožnou řadu vylosovaných čísel jak při zkušebním, tak při ostrém losování. Vzhledem k tomu, že notářský zápis jako veřejná listina zakládá vyvratitelnou domněnku pravdivosti toho, co je touto listinou osvědčeno (§ 134 zákona č. 99/1963 Sb., občanského soudního řádu), byly jistě takové pochybnosti na místě. Zároveň je však nutno uvést, že opatření podle § 14e odst. 1 zákona o rozpočtových pravidlech je nutno vydávat (stejně jako jiná správní rozhodnutí) na základě skutkového stavu zjištěného ke dni vydání rozhodnutí (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29.10.2009, č.j. 1 Afs 100/2009-63). Není tedy vyloučeno, že pokud dojde před vydáním takového rozhodnutí k vysvětlení skutečností, které odůvodňovaly vznik pochybností o transparentnosti losování, dojde zároveň k odstranění těchto pochybností.
63. Podle § 60 zákona č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (notářský řád) *vyjdou-li najevo chyby v psaní, počtech nebo jiná zřejmá nesprávnost v notářské listině, provede se oprava doložkou pod uzavřený text notářské listiny. V doložce se poukáže na nesprávnost, vyznačí se správné znění, připojí se datum provedení opravy a doložku podepíší osoby uvedené v § 59 odst. 3. Notář připojí ke svému podpisu úřední razítko notáře.*
64. Podle § 59 odst. 3 notářského řádu *účastníci, svědci, důvěrníci a tlumočníci se podepisují na konci notářské listiny před podpisem notáře, který ke svému podpisu připojí úřední razítko notáře.*
65. Vzhledem k tomu, že notářský zápis zaznamenává průběh losování a skutečnosti zde uvedené je nutno považovat za prokázané, dojde-li doložkou ve smyslu § 60 notářského řádu k opravě zřejmé nesprávnosti v notářské listině, je nutno považovat za prokázané skutečnosti uvedené v notářské listině ve znění opraveném touto doložkou. Pokud měl tedy žalovaný ke dni vydání napadeného rozhodnutí k dispozici notářský zápis o předmětném losování včetně doložky o opravě zřejmé nesprávnosti, bylo nutno jej hodnotit jako listinu osvědčující průběh losování tak, jak se odehrál.
66. Došlo-li tedy v důsledku pochybení notářky způsobeného přehlédnutím při přepisu do notářské listiny k nesprávnému vyznačení čísel vylosovaných ve zkušebním losu, avšak toto pochybení bylo napraveno vyhotovením notářské doložky, soud nepřisvědčuje závěrům žalovaného, že vzniklé pochybnosti o řádném průběhu losování nebylo možné

zhojit notářskou doložkou, pokud již jednou vznikly. Takový výklad by byl nepřiměřený a neodpovídal by notářskému řádu, který pamatuje na možnost odstranění písarských chyb. Skutečnost, že došlo k vysvětlitelnému a následně napravenému písarskému pochybení notářky, soud nepovažuje za pochybnosti o transparentnosti losování, resp. za takovou skutečnost, která by poukazovala na nějakou nezákonnou praxi narušující hodnoty chráněné právem veřejných zakázek.

67. Pokud by poskytovatel dotace měl jakékoliv pochybnosti o zákonnosti provedené opravy (např. pokud by zpochybňoval náležitosti notářské doložky či podklady, na jejichž základě došlo k vyhotovení této doložky), měl v tomto ohledu učinit náležitá skutková zjištění, což neučinil. V tomto ohledu neleží důkazní břemeno na žalobci, který ani notářským spisem nedisponuje.
68. Z uvedených důvodů tedy soud dospěl k závěru, že pochybnosti o transparentnosti losování, na jejichž základě žalovaný přistoupil k přijetí opatření podle § 14e odst. 1 zákona o rozpočtových pravidlech, ke dni vydání tohoto opatření již neexistovaly. Soud též přisvědčuje argumentaci žalobce, že pokud k odstranění vzniklých pochybností ze strany notářky došlo až po několika letech po provedeném losování, nejedná se o skutečnost potvrzující netransparentnost losování. V daném případě se nejspíše jedná o chybu, které si prostě nikdo nevšiml, neboť v průběhu samotného losování nedošlo k tomu, že by při zkušebním i ostrém losování byla vylosována stejná čísla. Soud proto přisvědčil námitce žalobce, že v době vydání opatření o krácení dotace zde nebyly skutečnosti, které by zakládaly pochybnosti o transparentnosti losování.
69. I přes uvedený závěr, který by ke zrušení napadeného rozhodnutí postačoval, považuje soud za vhodné stručně se vyjádřit též k některým dalším žalobním námitkám, byť nejsou pro posouzení věci samé rozhodující.
70. Na základě žalobcem uplatněných námitek procesního charakteru se soud zabýval tím, jaký způsobem je povinen správní orgán postupovat při vydání opatření o krácení dotace podle § 14e zákona o rozpočtových pravidlech. Žalobce v této souvislosti argumentoval komparací postupu podle § 14e s postupem, resp. řízením, podle § 15 zákona o rozpočtových pravidlech (řízení o odnětí dotace nebo návratné finanční výpomoci). Nutno uvést, že tato námitka má svůj původ v nedostatečnosti právní úpravy o rozpočtových pravidlech, resp. právní úpravy krácení dotací podle § 14e zákona o rozpočtových pravidlech, která prošla judikturním i legislativním vývojem.
71. Při posouzení této námítky soud vyšel ze závěrů rozšířeného senátu ze dne 2.12.2015, č.j. 6 Afs 270/2015-48, který uvedl, že „(r)ozpočtová pravidla nebledě na to, že § 14e byl do nich vložen v roce 2012, je totiž nutno považovat ve vztahu ke správnímu řádu za dosavadní právní předpis (...) zákon výslovně stanoví i písemnou formu tohoto úkonu a jeho oznámení adresátovi. Jde tedy o vydání rozhodnutí dle § 181 odst. 1 správního řádu a § 65 odst. 1 s. ř. s.“. Tyto závěry lze podle názoru soudu vztáhnout na postup podle § 14e zákona o rozpočtových pravidlech ve znění účinném od 20.2.2015., resp. ve znění relevantním na posuzovanou věc, neboť přijetím novely č. 25/2015 Sb., nemohlo dojít ke změně závěru, že rozpočtová pravidla jsou ve vztahu ke správnímu řádu dosavadním právním předpisem.

72. Podle § 180 odst. 1 správního řádu platí, že *tam, kde se podle dosavadních předpisů postupuje ve správním řízení tak, že správní orgány vydávají rozhodnutí, aniž tyto předpisy řízení v celém rozsahu upravují, postupují v otázkách, jejichž řešení je nezbytné, podle tohoto zákona včetně části druhé*. Postup vedoucí ke krácení dotace podle § 14e odst. 1 zákona o rozpočtových pravidlech není „klasickým“ správním řízením, v tom je nutno přisvědčit žalovanému. Jednotlivé „nezbytné“ instituty správního řádu však vyloučeny nejsou. Pokud žalobce poukazoval na § 15 zákona o rozpočtových pravidlech, jedná se o jiný typ řízení (řízení o odnětí dotace nebo návratné finanční výpomoci), na nějž se obecné předpisy o správním řízení vztahují, přičemž z této skutečnosti nelze automaticky usuzovat na stejný procesní režim u postupu o krácení dotace podle § 14e odst. 1 zákona o rozpočtových pravidlech.
73. Námitky žalobce proti procesním pochybením žalovaného nepovažuje soud za důvodné, neboť, jak vyplynulo ze spisového materiálu, žalobce byl ještě před vydáním opatření o krácení dotace informován o zjištěných nesrovnalostech a mohl se k tomu vyjádřit, což učinil. Podklady, které žalobce poskytovali dotace v průběhu „řízení“ zaslal, byly učiněny součástí spisového materiálu. Námitky podané žalobcem proti opatření o krácení dotace pak byly řádně vypořádány. Nezaslání oznámení o zahájení řízení, neseznámení žalobce s práva účastníka řízení, nevedení „dokazování“ (pokud žalovaný vycházel jen z listinných podkladů) či neseznámení žalobce s podklady pro rozhodnutí (vzhledem k tomu, že žalovaný vycházel pouze z listin žalobci známých) nepovažuje soud ve světle okolností vyplývajících ze správního spisu za úkony formálně nezbytné, resp. za takové, jejichž neprovedením by byl žalobce zkrácen na svých právech tak, že by to (samo o sobě) mohlo mít dopady do nezákonnosti napadeného rozhodnutí.
74. Soud rovněž považuje za vhodné uvést, že oznámení o krácení dotace ve smyslu § 14e odst. 1 zákona o rozpočtových pravidlech není sankcí trestní povahy, na níž by bylo nutné aplikovat instituty určené pro správní trestání, resp. analogicky pro trestní řízení. Jak uvedl Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 3.6.2014, č.j. 5 As 95/2014-46 (ve vztahu k porušení rozpočtové kázně, resp. k odvodu za porušení rozpočtové kázně, který je nadto spjat s porušením pravidel při nakládání s již získanými finančními prostředky), „*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*“. Cílem opatření o krácení dotace ve smyslu § 14e odst. 1 zákona o rozpočtových pravidlech je ochrana veřejného rozpočtu (státního rozpočtu, rozpočtu EU) a požadavek na jejich řádné využití k předem stanovenému účelu v souladu s pravidly (právními předpisy, dotačními podmínkami), nikoli potrestání pachatele (jako je tomu např. u správních deliktů, resp. přestupků podle zákona o veřejných zakázkách). Není-li deliktem porušení rozpočtové kázně a stejně tak uložení odvodu za porušení rozpočtové kázně není trestní sankcí (např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31.3.2015, č.j. 5 As 95/2014-46, či ze dne 28.2.2018, č.j. 10 Afs 65/2018-42), tím méně může být za „potrestání“ pachatele pokládáno krácení dotace.
75. K vypořádání námítky, že poskytovatel v rámci procentního rozmezí nepřihlédl k závažnosti porušení a jeho vlivu na dodržení účelu dotace, a k posouzení namítané nezákonnosti postupu žalovaného, který nevyplatil část dotace při nedodržení povinnosti

podle § 14 odst. 4 písm. k) zákona o rozpočtových pravidlech, pak již soud nepřistupoval, neboť to s ohledem na shora popsané závěry týkající se posouzení stěžejní právní otázky považoval za neúčelné a nadbytečné.

VIII. Závěr a náklady řízení

76. Ze shora uvedených důvodů Městský soud v Praze přistoupil ke zrušení napadeného rozhodnutí, jakož i jemu předcházejícího rozhodnutí (opatření) o krácení dotace podle § 14e odst. 1 zákona o rozpočtových pravidlech [§ 78 odst. 1, 3 s. ř. s.] a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení [§ 78 odst. 4 s. ř. s.]. V něm bude správní orgán vázán závěrem soudu, že pokud došlo ke dni vydání rozhodnutí notářskou doložkou k opravě notářského zápisu o losování, a pokud zde zároveň nebyly dány odůvodněné pochybnosti o zákonnosti této notářské doložky, pochybnosti o transparentnosti losování vzniklé pouze na základě písařské chyby notářky byly ke dni vydání správního rozhodnutí odstraněny (§ 78 odst. 5 s. ř. s.).
77. Výrok o náhradě nákladů řízení vychází z § 60 odst. 1 s. ř. s. Žalobce měl ve věci úspěch, a proto mu soud přiznal náhradu důvodně vynaložených nákladů řízení před soudem. Tyto náklady jsou tvořeny zaplaceným soudním poplatkem za žalobu ve výši 3 000 Kč a dále náklady za zastoupení advokátem, a to za čtyři úkony právní služby po 3 100 Kč (převzetí věci, sepsí žaloby, replika, účast na jednání) a čtyři režijní paušály po 300 Kč, celkem tedy 13 600 Kč podle ust. § 9 odst. 4 písm. d), § 11 odst. 1 a § 13 odst. 3 vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (dále jen „advokátní tarif“), ve znění pozdějších předpisů. Náklady řízení žalobce jsou dále tvořeny částkou 2 856 Kč odpovídající dani z přidané hodnoty, kterou je advokát povinen z odměny za zastupování a z náhrad odvést podle zákona č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty [§ 57 odst. 2 s. ř. s.]. Žalobce má tedy právo na náhradu nákladů řízení v celkové výši 19 456 Kč.

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává ve dvou vyhotoveních u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud. Kasační stížnost lze podat pouze z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 s. ř. s. a kromě obecných náležitostí podání musí obsahovat označení rozhodnutí, proti němuž směřuje, v jakém rozsahu a z jakých důvodů jej stěžovatel napadá, a údaj o tom, kdy mu bylo rozhodnutí doručeno. V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie. Soudní poplatek za kasační stížnost vybírá Nejvyšší správní soud. Variabilní symbol pro zaplacení soudního poplatku na účet Nejvyššího správního soudu lze získat na jeho internetových stránkách: www.nssoud.cz.

Praha 17. září 2019

Mgr. Martin Kříž v. r.
předseda senátu