



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

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

žalobce: **Statutární město Děčín**
sídlem Mírové nám. 1175/5, Děčín

zastoupený advokátem Narcisem Tomáškem
sídlem Staroměstské náměstí 6, Praha 1

proti

žalovanému: **Ministerstvo pro místní rozvoj**
sídlem Staroměstské náměstí 6, Praha 1

o žalobě proti rozhodnutí Centra pro regionální rozvoj ČR ze dne 24.11.2014 o krácení dotace žalobci ve výši 7 900 567,64 Kč,

takto:

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

Odůvodnění:

1. Žalobce se žalobou podanou u Městského soudu v Praze domáhal zrušení Vyřízení námitek vedoucím kontrolního orgánu označeného v záhlaví tohoto rozsudku (dále jen „napadené rozhodnutí“), kterým byly zamítnuty námitky žalobce a potvrzena správnost závěrů uvedených v protokolu o kontrole ze dne 20.4.2015, č.j. MMR-8767/2015-26. Předmětem kontroly bylo prověření průběhu a realizace zadávacího řízení č. 002 (dle Monit 7+) u projektu s reg. č. CZ.1.06/5.2.00/07.08481 s názvem „2. část – Revitalizace

sídliště Děčín III – Staré Město“ (dále jen „dotčená zakázka“) a to v rozsahu námitek příjemce (žalobce), které směřovaly proti výsledku kontroly Žádosti o platbu č. 02/08481 (dále též jen „žádost o platbu“), kterou provedlo Centrum pro regionální rozvoj ČR (dále též jen „CRRČR“) dne 24.11.2014.

2. Napadené rozhodnutí označil žalobce za nezákonné. Nejprve popsal průběh předcházejícího řízení (shrnutí viz níže). K napadenému rozhodnutí uvedl, že se jedná o rozhodnutí podle § 65 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen s.ř.s.“), neboť v předkládané věci byl protokol o kontrole a následné vyřízení námitek konečným rozhodnutím, na jehož základě byla žalobci krácena dotace ze strany žalovaného. Provedená kontrola byla totiž opravným prostředkem proti rozhodnutí CRRČR o krácení dotace. Pouze na základě kontrolního protokolu a vyřízení námitek tak žalobce přišel o část dotace, což lze považovat za autoritativní zásah žalovaného do právní sféry žalobce. Těmito kontrolními úkony bylo závazně rozhodnuto o žalobcových právech, kdy jemu dříve přiznaná dotace byla krácena, respektive došlo k potvrzení rozhodnutí CRRČR o krácení dotace.
3. Žalobce poukázal na § 14 odst. 3 zákona č. 255/2012 Sb., kontrolní řád, podle něhož se o uložení sankce za porušení povinností vede správní řízení. Avšak v případě žalobce žádné správní řízení navazující na provedenou finanční kontrolu nebylo zahájeno, jelikož vyřízení námitek bylo rozhodnutím konečným na základě žalobcem podaného opravného prostředku. Tudíž neexistuje žádné jiné správní rozhodnutí, proti kterému by žalobce mohl podat rozklad a případně poté správní žalobu. Je však zřejmé, že kontrolní protokol a vyřízení námitek má pro žalobce naprosto stejné důsledky jako správní rozhodnutí v řízení bezprostředně navazujícím na finanční kontrolu, pokud by bylo vydáno. Není tedy možné dospět k závěru, že je zde správní žaloba proti rozhodnutí nepřipustná, jelikož žalobce by byl zkrácen na svých právech tím, že nebylo provedeno správní řízení (ani nemohlo), ale dotace byla krácena na základě kontrolního protokolu a vyřízení námitek, jelikož ty byly v této věci rozhodnutím konečným. Žalobce poukázal na nález Ústavního soudu ze dne 16.6.2015 sp. zn. Pl. ÚS 12/14 v obdobné věci.
4. Žalobce označil mechanismus uložení sankce za pochybný, když o oprávněnosti sankce v rámci přezkumu rozhodl žalovaný jako subjekt, který vydal rozhodnutí o poskytnutí dotace. Žalovaný sám pak subjektivně posoudil jednání žalobce jako odporující podmínkám dotace a zákonu. V rámci platné právní úpravy tedy tento názor žalovaného není možné přezkoumat jakýmkoli jiným (nejlépe nezávislým) orgánem. O odebrání části dotace ve výši několika milionů korun a vážném zásahu do majetkové sféry žalobce tak rozhoduje pouze jeden (nikoli nezávislý) státní orgán, jehož rozhodnutí, založené na subjektivním výkladu, by v případě odmítnutí soudní kontroly nebylo možné jakkoli přezkoumat. Podle žalobce je proto nutné považovat protokol o kontrole a vyřízení námitek materiálně za správní rozhodnutí.
5. Nezákonnost napadeného aktu žalobce dovozuje ze skutečnosti, že žalovaný dotaci krátil, aniž by pro to byly splněny podmínky. Žalobci bylo ze strany žalovaného vytýkáno, že 1) smluvní pokuta ve výši 50 000 Kč za každý den prodlení byla stanovena jako nepřiměřená a jako taková byla v rozporu se zásadou poctivého obchodního styku a v rozporu s § 44 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách a tím došlo k porušení části IV odst. 3.4 podmínek

dotace, 2) výše smluvní pokuty mohla mít vliv na rozhodování potenciálních uchazečů, zda se výběrového řízení zúčastní, v důsledku čehož považuje žalovaný dohodu o moderaci se zhotovitelem za podstatnou změnu práv a povinností vyplývajících ze smlouvy, která je v rozporu s ustanovením § 82 odst. 7 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále též jen „ZVZ“).

6. K první výtce žalovaného žalobce uvedl, že podle ustanovení § 17 písm. l) ZVZ jsou zadávacími podmínkami veškeré požadavky zadavatele uvedené v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení, zadávací dokumentaci či jiných dokumentech obsahujících vymezení předmětu veřejné zakázky. Obchodní podmínky veřejné zakázky na stavební práce stanoví zadavatel s odkazem na ustanovení § 46d odst. 1 ZVZ v souladu s prováděcím předpisem, kterým je v tomto konkrétním případě vyhláška Ministerstva pro místní rozvoj č. 231/2012 Sb., která v § 1 odst. 3 stanoví, že obchodní podmínky musí být stanoveny přiměřeně k předmětu plnění veřejné zakázky. Žalobce jako zadavatel stanovil smluvní pokutu na částku 50 000 Kč, přičemž předpokládaná hodnota veřejné zakázky byla podle zadávací dokumentace původně daleko vyšší, a to 51 864 334 Kč, což v daném případě činí výši smluvní pokuty méně než 0,1 % denně z ceny díla. V kontextu zadání veřejné zakázky tedy lze hodnotit takto stanovený požadavek jako zcela přiměřený. Nutno upozornit na skutečnost, že před zadáním veřejné zakázky vycházel zadavatel z předpokládané hodnoty veřejné zakázky, která byla nakonec o více než 20 mil. Kč vyšší, než nejnižší nabídková cena (22 141 989,54 Kč).
7. Podle žalobce není možné směřovat dohromady pojmy přiměřenosti smluvní pokuty v režimu moderace této smluvní pokuty podle ust. § 301 obchodního zákoníku a obecného požadavku přiměřenosti obchodní podmínky ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. Žalobce při stanovení výše smluvní pokuty vycházel z toho, že je zapotřebí vytvořit rámec pro náhradu škody, která by pak byla kryta uplatněnou smluvní pokutou. Proto smluvní pokuta ve výši 50 000 Kč denně neměla za cíl odradit zájemce od podávání přihlášek, nýbrž jejím cílem bylo poskytnout žalobci prostor pro uplatnění smluvní pokuty s ohledem na konkrétní porušení smluvní povinnosti a jeho konkrétní důsledky. Stejně jako byl soud dle § 301 obch. zákoníku povinen při nepřiměřenosti smluvní pokutu moderovat, učinil tak i žalobce s přihlédnutím ke konkrétní situaci, tedy k tomu, že zavinění prodlení nebylo čistě na straně zhotovitele, i k tomu, o jakou část díla se při prodlení jednalo.
8. Výše smluvní pokuty naopak nemůže být v rozporu se zásadami poctivého obchodního styku, jak tvrdí žalovaný, neboť dle tehdy účinné právní úpravy bylo povinností soudu takto nepřiměřenou výši smluvní pokuty moderovat dle § 301 obch. zákoníku, čehož si byl žalobce vědom (a čehož si měli být vědomi i všichni zájemci o podávání přihlášek), a na základě této vědomosti přistoupil žalobce sám k moderaci smluvní pokuty pomocí dohody o narovnání. Výše smluvní pokuty tak byla naopak nastavena přiměřeně v rámci původně odhadované ceny díla, a tvořila tak prostor pro zákonem dovolenou moderaci její výše v konkrétním případě. Jako taková nemohla být v rozporu se zásadami poctivého obchodního styku.
9. K druhé výtce žalovaného žalobce uvedl, že možnost odrazení potenciálních uchazečů v důsledku nepřiměřené výše smluvní pokuty je ryze spekulativní. V posuzovaném případě byly stanoveny technické kvalifikační předpoklady tak, že předpokládaly účast skutečně

dostatečně technicky kvalitního dodavatele. Celkem se nakonec zúčastnilo 8 uchazečů, nelze tedy v žádném případě hovořit o tom, že by je případná výše smluvní pokuty jakkoli odrazovala, neboť objektivně vysokou účastí je prokázán opak takového závěru. S těmito námitkami se však žalovaný v napadeném rozhodnutí dostatečně nevypořádal. Stejně tak se nevypořádal s námitkou, že závěr o tom, že by případné uchazeče odradil potenciální soudní spor, je taktéž závěrem ryze spekulativním. Vychází totiž z nesprávného předpokladu, že uchazeč *a priori* předpokládá, že bude porušovat své povinnosti ze smlouvy. Pokud by tomu tak navíc bylo, tak spíše naopak možná vidina úspěchu v soudním sporu by mohla přivodit účast těch uchazečů, kteří nepřistupují k zadávacímu řízení zodpovědně a následně spoléhají právě na případnou moderaci smluvní pokuty. Takový postup by však vedl ke zcela opačnému výsledku, tedy naopak k většímu počtu uchazečů.

10. Přiměřenost smluvní pokuty v konkrétním případě je navíc úzce spjatá s institutem její moderace. Právě moderace umožňuje poškozené osobě reagovat na to, jaká škoda jí skutečně vznikla. Navíc je potřeba zdůraznit, že institut smluvní pokuty funguje prakticky jako vzdání se práva na náhradu škody. Pokud by žalobce stanovil smluvní pokutu v nižší výši a prodlením by mu vznikla škoda vyššího rozsahu, nemusel by tento rozdíl jako náhradu škody již nikdy obdržet, proto stanovil výši smluvní pokuty tak, aby kryla případně vyšší škodu a aby se zvláště nemusel domáhat její náhrady nad rámec smluvní pokuty.
11. K provedené moderaci dohodou o narovnání žalobce uvedl, že samotná dohoda o narovnání vychází ze dvou námitek zhotovitele ze smlouvy o dílo, a sice jednak z jeho nesouhlasu s délkou prodlení, kdy zhotovitel namítal, že prodlení není způsobeno výhradně okolnostmi, které by bylo možné přičítat k jeho tíži, a dále nepřiměřeností výše smluvní pokuty. Přitom otázka délky prodlení zhotovitele není v žádném případě změnou práv a povinností ze smlouvy, ale jedná se o právní skutečnost, která fakticky nastala, aniž by ji mohl žalobce jakkoli ovlivnit. Žalobce se tedy v zájmu řádné péče o veřejné prostředky nezajímal jen o to, jakou nominální výši smluvní pokuty může získat, ale stavěl své rozhodnutí na dalších skutečnostech, které jsou podstatné (možnost reálného dokončení díla, případné náklady na soudní uplatnění pohledávek, s tím spojené náklady na úhradu ceny díla z úvěru a náklady na hrazení úvěru atd.).
12. Podle žalobce se žalovaný dostatečně nevypořádal s jeho námitkou, že pro hodnocení ve smyslu § 82 odst. 7 zákona o veřejných zakázkách je nezbytné definovat podstatné změny závazku mezi žalobcem a zhotovitelem. Žalobce již v námitkách odkázal na rozsudek Soudního dvora Evropské unie ve věci C-454/06 ze dne 19.6.2008 (Presstext Nachrichtenagentur GmbH), a rozhodovací činnost Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (Č.j. ÚOHS-S793/2014/VZ-25901/2014/531/VČe ze dne 8. prosince 2014), dle kterých je podstatná změna pouze taková, která by umožnila, pokud by se vyskytovala v původním postupu při zadávání veřejné zakázky, připuštění jiných uchazečů než těch, kteří byli původně připuštěni. Posouzení žalovaného je tak v tomto případě zcela subjektivní a spekulativní, neboť jak je již popsáno výše, samotná rámcová výše smluvní pokuty nemůže být objektivní skutečností, která by umožňovala účast i jiným subjektům než těm, které se původně přihlášily.

13. Na předmětnou situaci podle žalobce nelze vztáhnout ani závěry obsažené v usnesení Ústavního soudu sp. zn. IV. ÚS 4522/12 a v usnesení Nejvyššího soudu č.j. 23 Cdo 436/2011-271, neboť v tomto případě ÚS aproboval nepoužití moderace u smluvní pokuty v situaci, kdy výše smluvní pokuty představovala jedno z hodnotících kritérií při výběru zájemce o veřejnou zakázku. V tomto případě však smluvní pokuta hodnotícím kritériem nebyla, jak dokládá bod 14.1 Zadávací dokumentace k projednávané veřejné zakázce. V případě moderace této smluvní pokuty tedy nešlo o podstatnou změnu závazku tak, jak musí být chápána ve smyslu § 82 odst. 7 ZVZ.
14. Žalovaný navrhl zamítnutí žaloby. Uvedl, že zastřešuje operační program s názvem „Integrovaný operační program“, z něhož je spolufinancován i projekt s reg. číslem CZ.1.06/5.2.00/07.08481 a s názvem „2. část – Revitalizace sídliště Děčín III – Staré město“. V rámci tohoto projektu bylo ze strany žalobce konáno mimo jiné zadávací řízení veřejné zakázky s názvem „2. část – Revitalizace sídliště Děčín III – Staré město v rámci IPRM Děčín – sídliště Staré město“. Žalovaný rozhodl o poskytnutí dotace žalobci v Rozhodnutí o poskytnutí dotace ze dne 18. 3. 2013, jehož nedílnou součástí jsou Podmínky Rozhodnutí o poskytnutí dotace č.j. 4531/ 2013/91/1. Toto Rozhodnutí o poskytnutí dotace bylo následně změněno dvěma změnovými rozhodnutími o poskytnutí dotace, jejichž nedílnou součástí jsou taktéž Podmínky Rozhodnutí o poskytnutí dotace, a to Rozhodnutím o poskytnutí dotace ze dne 20.9.2013, č.j. 4531/2013-91/3 a Rozhodnutím o poskytnutí dotace ze dne 21.7.2014, č.j. 4531/2013-91/5. Na základě těchto rozhodnutí mají být vyplaceny žalobci peněžní prostředky, a to za předpokladu, že žalobce splní všechny povinnosti stanovené v Rozhodnutí o poskytnutí dotace a v Podmínkách Rozhodnutí o poskytnutí dotace ze dne 21.7.2014 č. j. 4531/2013-91/5, mimo jiné i Část III „Podmínky, na které je poskytnutí dotace vázáno“, konkrétně bod 15. 6, jenž zní: „V Části III Podmínek, na které je poskytnutí dotace vázáno, v bodu 2. Za porušení Podmínek spočívající v nedodržení postupu stanoveného zákonem o veřejných zakázkách nebo Závaznými postupy, bude určena výše finanční opravy dle následující tabulky sazeb finančních oprav“. „Tabulka sazeb finančních oprav“ potom v souladu s ustanovením § 14 odst. 6 zákona č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech, ve znění pozdějších předpisů, obsahuje jednotlivé skutkové podstaty porušení pravidel pro zadávání veřejných zakázek a stanoví výši oprav za jednotlivá pochybení dle jejich závažnosti. Bod 19 Tabulky sazeb finančních oprav vymezuje následující skutkovou podstatu pochybení: „*Zadavatel porušil § 82 odst. 7 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách a umožnil podstatnou změnu práv a povinností vyplývajících ze smlouvy (zejména ceny, povahy předmětu plnění a použitých materiálů, lhůty pro dokončení a platebních podmínek)*“. Pokud dojde ze strany žalobce k podstatné změně prvků zakázky uvedených v oznámení o zakázce nebo zadávacích podmínkách, bude výše poskytnuté dotace snížena o 25 % plus 100% hodnoty, o kterou byla původní cena navýšena na základě podstatné změny.
15. Žalobce vyhlásil zadávací řízení s názvem „2. část – Revitalizace sídliště Děčín III – Staré město v rámci IPRM Děčín – sídliště Staré město“, ev. č. ve Věstníku veřejných zakázek 60066489, na základě kterého byla dne 10. 7. 2013 uzavřena smlouva o dílo se zhotovitelem, která mimo jiné obsahuje, v Článku XI. s názvem „Smluvní pokuty“ odstavci prvním, že „*zhotovitel se zavazuje při prodlení s provedením kterékoliv části díla oproti lhůtě uvedené v čl. III odst. 1 písm. a) a b) této smlouvy zaplatit objednateli smluvní pokutu ve výši 50000 Kč za každý den prodlení*“. Zhotovitel se v průběhu realizace veřejné

zakázky ocitl v prodlení s částí prováděného díla a žalobce měl vůči zhotoviteli uplatnit smluvní pokutu v takové výši, která je upravena ve smlouvě o dílo ze dne 10.7.2013, a současně v návrhu smlouvy o dílo, který byl nedílnou součástí zadávací dokumentace. Žalobce ovšem dospěl k závěru, že smluvní pokuta je nastavena nepřiměřeně. Žalobce tedy na základě tohoto právního posudku uzavřel se zhotovitelem Dohodu o narovnání ze dne 16.6.2014, kterou byla smluvní pokuta za prodlení zhotovitele určena procentní sazbou ve výši 0,5 % denně z části ceny díla každého jednotlivého objektu, což mělo za následek uplatnění smluvní pokuty v celkové výši 1 740 739 Kč, namísto původních 6 800 000 Kč dle smluvních podmínek obsažených ve smlouvě s dodavatelem, jejíž návrh byl součástí zadávací dokumentace k předmětnému zadávacímu řízení.

16. Žalobce následně dne 29.8.2014 předložil žádost o platbu, která byla zkontrolována pracovníky CRRČR coby zprostředkujícím subjektem. Závěrem kontroly bylo krácení žádosti o platbu o částku 7 900 567,64 Kč, což odpovídá 25% z částky 31 602 270,54 Kč, jež byla příjemcem v žádosti o platbu nárokována v souvislosti s veřejnou zakázkou č. 002. Sankce byla udělena dle bodu 19 Tabulky sazeb finančních oprav uvedené v bodě 15.6. Podmínek Rozhodnutí o poskytnutí dotace, jelikož dle CRRČR žalobce jakožto objednatel nepřistoupil k vyměření smluvní pokuty zhotoviteli dle podmínek obsažených ve smlouvě o dílo. Ve smlouvě o dílo, konkrétně v Článku XI., odstavci prvním, byla stanovena smluvní pokuta ve výši 50 000 Kč za každý den prodlení s dokončením každého jednotlivého objektu. Po nastalém prodlení zhotovitele s dokončením díla měla být dle tohoto ustanovení smlouvy o dílo uplatněna smluvní pokuta ve výši 6 800 000 Kč, avšak tato smluvní pokuta nebyla ze strany žalobce uplatněna, neboť došlo mezi žalobcem a zhotovitelem k dohodě o narovnání a snížení původně požadované výše smluvní pokuty. Touto dodatečnou úpravou práv a povinností vyplývajících ze smlouvy, konkrétně podstatným snížením smluvní pokuty za nedodržení termínu realizace ujednané ve smlouvě o dílo, se žalobce dle názoru CRRČR dopustil jednání, které je v rozporu s ustanovením § 82 odst. 7 ZVZ, dle kterého zadavatel nesmí umožnit podstatnou změnu práv a povinností vyplývajících ze smlouvy, kterou uzavřel s vybraným uchazečem.
17. Proti rozhodnutí o krácení a konání veřejnosprávní kontroly, resp. proti závěrům z této kontroly podal žalobce námitky, na jejichž základě žalovaný v souladu s ustanovením § 8a zákona č. 320/2001 Sb., o finanční kontrole, a ustanovením § 5 zákona č. 255/2012 Sb., o kontrole (dále jen „kontrolní řád“) zahájil veřejnosprávní kontrolu č. 18/2015/I, jejímž předmětem bylo prověření průběhu a realizace předmětného zadávacího řízení, a to v rozsahu námitek příjemce, které směřují proti výsledku kontroly žádosti o platbu, kterou provedlo CRRČR dne 24. 11. 2014. V Protokolu o kontrole č. 18/2015/I potvrdila kontrolní skupina žalovaného závěry obsažené ve Výsledku kontroly Žádosti o platbu č. 02/08481 a v souladu s ustanovením § 12 odst. 1 písm. i) kontrolního řádu poučila žalobce o možnosti podání námitek proti kontrolním zjištěním obsaženým v Protokolu o kontrole č. 18/2015/I. Žalobce této možnost využil a dne 7. 5. 2015 podal námitky. Námitky byly prověřeny a v plném rozsahu zamítnuty v rámci Vyřízení námitek vedoucím kontrolního orgánu.
18. Žalovaný je přesvědčen, že při krácení dotace poskytnuté žalobci postupoval zcela v souladu s právními předpisy platnými v době zahájení kontroly předložené žádosti o platbu a v souladu s Rozhodnutím o poskytnutí dotace ze dne 21.7.2014, č.j. 4531/2013-

91/5. Žalovaný je taktéž toho názoru, že systém kontroly a následného případného krácení ze strany žalovaného je nastaven jako nezávislý a institucionálně oddělený systém.

19. Žalovaný provedl krácení dotace dle ustanovení § 14e zákona č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění platném v době zahájení kontroly (dále „rozpočtová pravidla“). Dle odstavce prvního výše uvedeného ustanovení nemusí poskytovatel 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. Dle odstavce čtvrtého daného ustanovení je pak vyloučeno soudní přezkoumání takového rozhodnutí.
20. Jelikož v době krácení dotace žalobci (24. 11. 2014) byl vyloučen soudní přezkum rozhodnutí o krácení dotace, byl v rámci Integrovaného operačního programu nastaven postup tak, aby byla v maximální možné míře zachována procesní práva jednotlivých příjemců. Příjemci měli tedy možnost podat proti zjištěním identifikovaným při kontrole žádosti o platbu, kterou provádí CRRČR jakožto zprostředkující subjekt, námitky. V případě podání námitek byl následně žalovaný povinen provést veřejnosprávní kontrolu, a to v souladu se zákonem o finanční kontrole a kontrolním řádem. Příjemce měl poté možnost podat námitky proti zjištěním obsaženým v Protokolu o veřejnosprávní kontrole, o nichž následně rozhodoval ředitel Řídicího orgánu Integrovaného operačního programu jakožto osoba nadřízená kontrolujícímu. Žalobce všech těchto možností využil, dle názoru žalovaného tedy nebyl nikterak krácen na svých procesních právech.
21. K tvrzení žalobce, že přezkum krácení dotace je prováděn ze strany žalovaného jakožto poskytovatele dotace, žalovaný sděluje, že systém kontroly žádostí o platbu a případného udělování sankcí za porušení podmínek, za kterých byla dotace poskytnuta, je v Integrovaném operačním programu nastaven následovně. Příjemce podá ke kontrole svou žádost o platbu, v rámci které dochází i ke kontrole průběhu zadávacích řízení za účelem ověření způsobilosti výdajů k jejich proplacení z Evropského fondu pro regionální rozvoj. Tuto kontrolu provádí zprostředkující subjekt CRRČR, na nějž byla ze strany žalovaného přenesena určitá práva a povinnosti v oblasti administrace a kontroly projektů spolufinancovaných z Integrovaného operačního programu, a to na základě Rozhodnutí ministra pro místní rozvoj č. 55/2008 ze dne 15. dubna 2008 „O pověření Centra pro regionální rozvoj ČR plněním úkolů spojených s výkonem funkce zprostředkujícího subjektu při implementaci Integrovaného operačního programu pro období 2007 až 2013“, přičemž žalovaný do této činnosti nemůže přímo zasahovat. Pokud příjemce nesouhlasí se závěry kontroly provedené CRRČR, má možnost podat námitky k žalovanému a ten provede veřejnosprávní kontrolu dle kontrolního řádu, přičemž provedení veřejnosprávní kontroly není pouze formálním úkonem, kterým je vždy potvrzen závěr učiněný CRRČR. Žalovaný je tedy toho názoru, že se jedná o nezávislý a institucionálně oddělený přezkum.
22. K námitkám žalobce proti zjištění žalovaného ohledně (ne)přiměřenosti smluvní pokuty a jejího vlivu na účast uchazečů ve výběrovém řízení žalovaný uvedl, že stanovení smluvní pokuty pevnou částkou namísto procentní sazby není běžnou praxí, neboť i soudy určují výši ještě přiměřené smluvní pokuty procentní sazbou, kdy za přiměřenou výši smluvní

pokuty je považována výše 0,5 % denně z dlužné částky (viz např. rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 33 Odo 438/2005, v němž je judikováno, že „smluvní pokuta sjednaná ve výši zhruba 0,5 % denně z dlužné částky je posuzována jako platné ujednání, které je v souladu s dobrými mravy“). Žalovaný se také neztotožňuje s názorem žalobce, že smluvní pokuta je přiměřená s ohledem na celkovou výši hodnoty veřejné zakázky. Veřejná zakázka zahrnovala různé stavební objekty s různými předpokládanými hodnotami, přičemž prodlení zhotovitele se obvykle bude týkat pouze některého z těchto stavebních objektů, což je případ i této situace, kdy sám žalobce uvádí, že musel přihlédnout ke konkrétní situaci, tedy k tomu, že zavinění prodlení nebylo čistě na straně zhotovitele, i k tomu, o jakou část díla se při prodlení jednalo. Sám žalobce tedy přiznává, že prodlení se týkalo pouze části díla, přitom dle jeho vyjádření smluvní pokutu stanovil v návaznosti na celkovou hodnotu veřejné zakázky. Skutečnost, že smluvní pokuta nebyla žalobcem stanovena vhodně, vyplývá ze situace, kdy žalobce stanovil smluvní pokutu 50 000 Kč za každý den prodlení s dokončením každé jednotlivé části díla (jednotlivého objektu), přičemž tento postup je zjevně nepřiměřený již z pouhého srovnání např. u objektu SO IV, jehož cena je 31 424 Kč a smluvní pokuta je stanovena na 50 000 Kč za každý den s prodlením s dokončením díla.

23. Žalovaný s ohledem na výše uvedené taktéž odkázal na rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25.11.2009, sp. zn. 33 Cdo 1682/2007, z něhož citoval. Žalobce podle žalovaného od počátku chybně nastavil výši smluvní pokuty, což se posléze snažil napravit uzavřením Dohody o narovnání se zhotovitelem. Žalovaný poukázal též na skutečnost, že i sám žalobce ve svých námitkách ze dne 8.12.2014 tvrdil, že smluvní pokuta nastavená v čl. XI. odst. 1 smlouvy o dílo ze dne 10.7.2013 byla shledána jím samotným na základě stanoviska právního zástupce za nepřiměřenou.
24. Žalovaný se rovněž neztotožňuje s tvrzením žalobce, že z uzavřené dohody o narovnání vyplývá, že žalobce aplikoval moderační právo dle ust. § 301 obchodního zákoníku, neboť dle uvedeného ustanovení by bylo povinností soudu takto nepřiměřenou výši smluvní pokuty moderovat, čehož si byl žalobce vědom (a čehož si údajně měli být vědomi i všichni zájemci o podání přihlášek). Dle názoru žalovaného je institut moderace smluvní pokuty výlučně aplikovatelný pouze soudem v rámci sporného soudního řízení, nikoli žalobcem, tudíž není zřejmé, na základě čeho by si měli potencionální zhotovitelé být vědomi toho, že žalobce bude moderovat smluvní pokutu dle ustanovení § 301 obchodního zákoníku. Argumentaci žalobce tak lze chápat tak, že již dopředu si byl sám vědom nepřiměřeností smluvní pokuty.
25. Žalovaný taktéž rozporuje tvrzení žalobce, že vycházel při stanovení výše smluvní pokuty z toho, že je zapotřebí vytvořit rámec pro náhradu škody, která by pak byla kryta uplatněnou smluvní pokutou, a že tak chtěl vzít v potaz konkrétní okolnosti porušení smlouvy a konkrétní následky tohoto porušení. Institut smluvní pokuty je zajišťujícím institutem, který má zhotovitele motivovat k řádnému a včasnému dokončení díla, nikoliv k nahrazení případně vzniklé újmy. Zákon č. 40/1964, občanský zákoník v ust. § 545 odst. 2, v tehdy platném znění, dává prostor pro to, aby institutem smluvní pokuty byla rovněž kryta část náhrady škody. Dle zmíněného ustanovení věřitel není oprávněn požadovat náhradu škody způsobenou porušením povinnosti, na kterou se vztahuje smluvní pokuta, jestliže z ujednání účastníků o smluvní pokutě nevyplývá něco jiného. Věřitel je oprávněn

se domáhat náhrady škody přesahující smluvní pokutu, jen když to je mezi účastníky dohodnuto. Žalobce tedy mohl využít toto dispozitivní ustanovení, pokud chtěl, aby smluvní pokuta zároveň kryla část celkové škody.

26. Žalovaný tedy trvá na svých závěrech, že žalobcem stanovená výše smluvní pokuty je ve vztahu k určitým částem díla poměrně přísná, ve vztahu k některým částem díla pak dokonce může být v rozporu s dobrými mravy, z čehož lze vyvodit závěr, že žalobce jako zadavatel veřejné zakázky, stanovil zadávací podmínky nepřiměřeně, přičemž dle ustanovení § 44 odst. 1 ZVZ plně odpovídá za správnost a úplnost stanovených zadávacích podmínek, tedy i za nastavení obchodních podmínek v souladu s právními předpisy. Za stanovení nepřiměřených zadávacích podmínek byla uplatněna sankce dle Podmínek Rozhodnutí o poskytnutí dotace, konkrétně za porušení Části IV odst. 3.4.11 Podmínek Rozhodnutí o poskytnutí dotace ze dne 18. 3. 2013, tedy za tzv. jiné závažné porušení povinností při zadávání veřejných zakázek s korekcí ve výši 25 % z částky dotace poskytnuté na dotčenou veřejnou zakázku.
27. Podle žalovaného dále nelze vzít v potaz tvrzení žalobce, že nepřiměřená výše smluvní pokuty nemohla odradit potencionální uchazeče o veřejnou zakázku od účasti v zadávacím řízení na veřejnou zakázku č. 002. Dle žalovaného byl potenciál ovlivnění hospodářské soutěže naopak vysoký. Výše případných smluvních pokut je skutečností, kterou společnosti zvažují při svém rozhodování, zda se zadávacího řízení zúčastní, přičemž zejména menší společnosti, které by jinak byly způsobilé veřejnou zakázku řádně splnit, může příliš vysoká smluvní pokuta od účasti v zadávacím řízení odradit. Nadto výše smluvní pokuty má vliv i na výši nabídkové ceny. Ačkoliv žalovaný předpokládá, že snahou všech uchazečů o veřejnou zakázku je vždy splnit předmět plnění řádně a včas, vede relativně vysoká smluvní pokuta, která uchazeči o veřejnou zakázku hrozí, k tomu, že uchazeč posílí realizační tým o veřejnou zakázku o další pracovníky, případně k realizaci veřejné zakázky naplánuje využití modernějších technologií, aby měl dostatečnou rezervu ke splnění všech termínů. Tato skutečnost se potom logicky promítne i do vyšší nabídkové ceny. Pokud následně žalobce uzavřel dohodu o narovnání, jedná se o porušení zásady rovného zacházení s uchazeči o veřejnou zakázku, což je v rozporu s ustanovením § 6 zákona o veřejných zakázkách. Podle žalovaného nelze zohlednit tvrzení žalobce, že každý uchazeč měl předpokládat, že s ním bude takováto dohoda uzavřena.
28. Žalovaný se taktéž neztotožňuje s tvrzením žalobce, že uchazeč (zhotovitel) *a priori* předpokládá, že bude porušovat povinnosti vyplývající ze smlouvy. Dle ustanovení § 300 obchodního zákoníku okolnosti vylučující odpovědnost dle ustanovení § 374 obchodního zákoníku nemají vliv na povinnost platit smluvní pokutu. Platí tedy, že žalobce byl oprávněn požadovat smluvní pokutu i v případě, že porušení povinnosti nebylo způsobeno zaviněním zhotovitele dle ustanovení § 300 obchodního zákoníku. Případní zhotovitelé tedy mohli mít důvodnou obavu, že budou povinni platit smluvní pokutu i v případě, že prodlení nastalo nezávisle na jejich vůli, kdy nastalá okolnost jim brání ve splnění povinnosti. Žalovaný je toho názoru, že nastavení zadávacích podmínek veřejné zakázky, mezi které patří i obchodní podmínky, resp. stanovení smluvní pokuty, má vliv na rozhodování potenciálních uchazečů o účasti či neúčasti v zadávacím řízení a na kalkulaci výše nabídkové ceny. V případě, že tyto podmínky jsou následně měněny, mění se tím zpětně podmínky, za kterých zadávací řízení probíhalo, resp. za kterých se uchazeči rozhodovali, zda se zadávacího řízení zúčastní.

29. Podle ust. § 82 odst. 7 ZVZ zadavatel nesmí umožnit podstatnou změnu práv a povinností vyplývajících ze smlouvy. Neuplatněním práva na vzniknutí smluvní pokuty se zadavatel dopouští faktické změny práv a povinností vyplývajících ze smlouvy, konkrétně ustanovení § 82 odst. 7 písm. b) nebo c) ZVZ, kdy tato faktická změna smluvních podmínek mohla ovlivnit účast potenciálních dodavatelů. Nelze vzít v ani potaz námitku žalobce, že snížení smluvní pokuty není podstatnou změnou smlouvy, a že se jednalo o zcela specifickou situaci. V této souvislosti je třeba poukázat na skutečnost, že se do této situace dostal žalobce sám vlastním přičiněním, jež spočívalo v nevhodném nastavení zadávacích podmínek veřejné zakázky. Co se týká posouzení toho, zda se jedná o změnu podstatnou, odkázal žalovaný například na rozhodnutí SDEU č. C-454/06 *Pressetext Nachrichtenagentur GmbH vs. Republik Österreich (Bund)* ze dne 19.6.2008, z něhož citoval.
30. Podle žalovaného uzavřením dohody o narovnání došlo k narušení konkurenčního prostředí, neboť žádný z potencionálních uchazečů, kteří se nezúčastnili zadávacího řízení z důvodu nastavení smluvních pokut, nemohl předvídat, že s ním bude uzavřena takováto dohoda o velmi podstatném snížení smluvní pokuty, pokud se dostane do prodlení s plněním díla. Je tedy pravděpodobné, že kvůli takto nastavené výši smluvní pokuty se zadávacího řízení nezúčastnili potencionální dodavatelé, kteří mohli nabídnout předmět plnění za nižší cenu, čímž mohlo dojít k negativnímu ovlivnění vynakládání veřejných prostředků ze strany kontrolované osoby. Žalovaný tedy výše popsané jednání žalobce považuje za podstatnou změnu práv a povinností vyplývajících ze smlouvy, která je v rozporu s ustanovením § 82 odst. 7 zákona o veřejných zakázkách. Toto pochybení podléhá dle Části IV odst. 3.4.11 Podmínek Rozhodnutí o poskytnutí dotace ze dne 21.7.2014 jako tzv. jiné závažné porušení korekci ve výši 25 % z částky dotace poskytnuté na dotčenou veřejnou zakázku. V případě více pochybení příjemce při zadávání veřejné zakázky se korekce za jednotlivá pochybení nesčítají a při rozhodování o výši celkové korekce se zohlední korekce za nejzávažnější pochybení. V daném případě jsou obě identifikovaná pochybení s korekcí ve stejné výši, tudíž celková korekce činí 25 % z částky poskytnuté dotace na dotčenou zakázku.
31. Při ústním jednání před soudem, které proběhlo dne 17.1.2019, setrvali účastníci řízení na svých stanoviscích. Soud připustil změnu petitu žaloby, kterou žalobce provedl na základě usnesení soudu ze dne 17.12.2018, č.j. 8 A 141/2015-83, jímž byl poučen o vývoji recentní judikatury v dotačních věcech; předmětem řízení se tedy stal návrh žalobce na zrušení rozhodnutí v podobě oznámení Centra pro regionální rozvoj ČR ze dne 24.11.2014, jímž byla ukončena kontrola žádosti o platbu s výsledkem uložení sankce žalobci (tj. krácení dotace) ve výši 7 900 567,64 Kč. Žalovaný doplnil své vyjádření o rozhodnutí ministra pro místní rozvoj ze dne 22. 8. 2013 č. 100/2013 o změně Zřizovací listiny a Statutu příspěvkové organizace Centrum pro regionální rozvoj ČR a rozhodnutí ministra pro místní rozvoj ze dne 15.4.2008 č. 55/2008 o pověření Centra pro regionální rozvoj ČR plněním úkolů spojených s výkonem funkce Zprostředkujícího subjektu při implementaci Integrovaného operačního programu. Po rekapitulaci správního a soudního spisu účastníci řízení neuplatnili žádné důkazní návrhy.

32. Městský soud v Praze se nejprve zabýval tím, zda je žaloba proti napadenému rozhodnutí přípustná. Přitom vyšel z judikatury Ústavního soudu a Nejvyššího správního soudu, která se týká povahy opatření o nevyplacení části dotace podle § 14e odst. 1 zákona č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění účinném ke dni 19.2.2015 (dále jen „zákon o rozpočtových pravidlech“).
33. Podle nálezu Ústavního soudu ve věci sp. zn. Pl. ÚS 12/12 nevyplacení i části dotace zasahuje do právní sféry příjemce a autoritativně určuje jeho práva a povinnosti ve vztahu k přislíbené dotaci, a proto jej nelze vyloučit ze soudního přezkumu. V návaznosti na tento závěr Ústavního soudu pak Nejvyšší správní soud v usnesení rozšířeného senátu ze dne 18.4.2017 č.j. 6 Afs 270/2015-48 vyložil, že v situaci, kdy se poskytovatel dotace domníval, že došlo k porušení pravidel pro zadání veřejné zakázky, aniž by současně došlo k porušení rozpočtové kázně (peněžní prostředky nebyly vyplaceny), měl dle § 14e zákona o rozpočtových pravidlech pravomoc rozhodnout s konečnou platností o nevyplacení dotace či její části. Takový úkon poskytovatele je rozhodnutím správního orgánu přezkoumatelným ve správním soudnictví na základě žaloby dle § 65 odst. 1 soudního řádu správního.
34. Na základě uvedených judikturních závěrů proto Městský soud v Praze považuje rozhodnutí žalovaného o krácení dotace podle § 14e odst. 1 zákona o rozpočtových pravidlech za správní rozhodnutí, které lze podrobit soudnímu přezkumu. Za toto rozhodnutí je přitom nutné považovat rozhodnutí žalovaného (resp. CRRČR, které je žalovanému podřízeno a které bylo na základě rozhodnutí ministra pro místní rozvoj č. 55/2008 coby Zprostředkující subjekt při implementaci Integrovaného operačního programu pověřeno mj. „ověřováním plnění rozhodnutí o poskytnutí dotace a stanovením výdajů na financování akce“) o výsledku kontroly žádost o platbu ze dne 24.11.2014, neboť již tímto rozhodnutím byla žalobci poskytnutá dotace fakticky zkrácena.
35. Vzhledem k tomu, že žalobce původně napadl žalobou rozhodnutí vedoucího kontrolního orgánu o námitkách žalobce proti kontrolním závěrům žalovaného, Městský soud v Praze zohlednil rovněž judikaturu Nejvyššího správního soudu, která se týká povahy rozhodnutí o námitkách proti nevyplacení (části) dotace podle § 14e odst. 1 zákona o rozpočtových pravidlech. V rozsudku ze dne 17.5.2017, č.j. 4 Afs 60/2017-40 dospěl Nejvyšší správní soud k závěru, že proti rozhodnutí podle § 14e odst. 1 zákona o rozpočtových pravidlech nebyl přípustný opravný prostředek. Přestože vypořádání námitek ze dne 27.5.2015, které žalobce touto žalobou napadl, bylo vydáno již za účinnosti zákona č. 25/2015 Sb., který do zákona o rozpočtových pravidlech zavedl institut námitek proti rozhodnutí podle § 14e odst. 1, podle přechodného ustanovení v čl. II zákona č. 25/2015 Sb. se právní vztahy vzniklé z rozhodnutí o poskytnutí dotace vydaných přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona posuzují podle zákona o rozpočtových pravidlech v dosavadním znění.
36. Městský soud v Praze zároveň nemohl nepřihlídnout k další judikatuře Nejvyššího správního soudu (rozsudek ze dne 30.11.2016, č.j. 6 Afs 2/2016-50), podle níž je třeba počátek běhu lhůty k podání správní žaloby spojovat s doručením sdělení o vypořádání námitek proti rozhodnutí podle § 14e odst. 1 rozpočtových pravidel. K tíži příjemce dotace totiž nelze přičítat, že využil opravného prostředku, který nebyl v zákoně zakotven, byl-li o možnosti jeho využití ze strany poskytovatele dotace poučen a řídil-li se tímto poučením.

37. Uvedený závěr je nutno obdobně aplikovat na situaci žalobce, který se řídil poučením poskytovatele dotace o možnosti využití opravných prostředků, byť takový postup ze zákona nevyplýval. Počátek lhůty pro podání žaloby tak bylo možné odvíjet až ode dne, kdy bylo žalobci doručeno rozhodnutí příslušného správního orgánu (žalovaného) o námitkách, byť se jednalo až o „druhé kolo“ námitek, jež mohl žalobce (dle poučení správního orgánu) uplatnit. K tíži žalobce totiž nebylo možné přičítat, že žalovaný nastavil pravidla čerpání dotace tak, že mohl námitky (nejprve proti oznámení o výsledku kontroly ze strany CRRČR a posléze do protokolu o veřejnosprávní kontrole provedené žalovaným) podat, což učinil.
38. Je třeba dodat, že kontrolní protokol ani navazující rozhodnutí o námitkách proti tomuto protokolu, které následovaly po rozhodnutí CRRČR nelze v souladu s ustálenou judikaturou považovat za rozhodnutí ve smyslu § 65 s.ř.s., neboť do práv žalobce přímo nezasáhly (srov. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 6.2.2014, č.j. 9 As 132/2013-87, či ze dne 23.8.2018, č.j. 5 As 337/2017-30), a to ani za situace, že se jednalo o kontrolu následnou. S ohledem na tuto skutečnost nebylo důvodu zabývat se námitkami žalobce, které směřovaly do postupu po vydání uvedeného rozhodnutí nebo výsledků tohoto postupu (viz body 2, 3 a 4 odůvodnění tohoto rozsudku). Vzhledem k tomu, že předmětem přezkumu je právě a pouze rozhodnutí CRRČR o krácení dotace ze dne 24.11.2014, mimo tento předmět míří rovněž námitky týkající se výsledku navazující kontroly rozhodnutí o krácení dotace, která nad rámec důvodů vymezených v rozhodnutí o krácení dotace pochybení žalobce dále doplnila a rozvedla tak, že smluvní pokuta ve výši 50 000 Kč za každý den prodlení byla stanovena jako nepřiměřená, a že tedy žalobce stanovil nepřiměřené zadávací podmínky (čímž se dle vyjádření žalovaného dopustil porušení Části IV odst. 3.4.11 Podmínek rozhodnutí o poskytnutí dotace ze dne 18.3.2013).
39. Městský soud v Praze tedy shledal, že žaloba proti rozhodnutí CRRČR o krácení dotace je přípustná a včasná, a je tak možné přistoupit k meritornímu přezkumu tohoto rozhodnutí.
40. Předně je nutno konstatovat, že napadené rozhodnutí je přezkoumatelné, neboť z něj lze zřetelně seznat, jakým způsobem bylo rozhodnuto (krácení dotace ve vymezeném rozsahu), na základě jakých důvodů (pokud žalobce uzavřel se zhotovitelem dohodu o narovnání, již došlo ke snížení původně požadované smluvní pokuty vyplývající ze smlouvy o dílo, jednalo se o dodatečnou změnu práv a povinností vyplývajících ze smlouvy, čímž žalobce porušil § 82 odst. 7 ZVZ).
41. Soud se tedy zabýval tím, zda ke krácení dotace žalobci bylo přistoupeno důvodně. Pro tento závěr je stěžejní posouzení otázky, zda postupem žalobce došlo k porušení § 82 odst. 7 zákona o veřejných zakázkách, podle něhož nesmí zadavatel umožnit podstatnou změnu práv a povinností vyplývajících ze smlouvy, kterou uzavřel s vybraným uchazečem. Za podstatnou se přitom považuje taková změna, která by a) rozšířila předmět veřejné zakázky, b) za použití v původním zadávacím řízení umožnila účast jiných dodavatelů, c) za použití v původním zadávacím řízení mohla ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, nebo d) měnila ekonomickou rovnováhu smlouvy ve prospěch vybraného uchazeče.

42. Z čl. I odst. 2 dohody o narovnání ze dne 16.6.2014 vyplývá, že žalobce dopisem ze dne 14.4.2014 uplatnil u zhotovitele nárok na smluvní pokutu ve výši 6 800 000 Kč z důvodu prodlení s dokončením a předáním osmi částí díla v rámci akce „Revitalizace sídliště Děčín III – Staré Město, veřejné prostranství – 2. část – 1. část této druhé části“. Z dohody o narovnání dále vyplývá, že doba prodlení s dokončením a předáním částí díla byla v rozsahu 92 až 136 dnů; z toho pět částí díla bylo dokončeno a předáno se zpožděním 103 dnů oproti smluveným termínům. Žalobcem původně požadovaná smluvní pokuta ve výši 6 800 000 Kč odpovídá 136 dnům prodlení, narovnáním nově stanovená výše smluvní pokuty při délce prodlení 136 dnů odpovídá v přepočtu na jeden den částce 12 799,55 Kč.
43. Podle čl. I odst. 3 dohody o narovnání „...zhotovitel shora uvedenou smluvní pokutu neuznává, neboť namítá, že k prodlení s dokončením a předáním shora uvedených částí díla nedošlo výhradně z důvodů, za které by byl odpovědný pouze zhotovitel a dále namítá, že smluvní pokuta není přiměřená...“. V čl. I odst. 4 pak je k důvodu snížení výše smluvní pokuty z 6 800 000 Kč na 1 740 739 Kč (čl. II odst. 1) uvedeno: „...s ohledem na skutečnost, že mezi stranami je sporné v jaké výši (s ohledem na přiměřenost) a za jakou dobu prodlení s dokončením jednotlivých částí díla vznikl objednateli nárok na smluvní pokutu podle smlouvy o dílo, dohodly se strany na narovnání uvedeném v následujícím článku této dohody...“.
44. Účastníci řízení se ve svých vyjádřeních shodují na tom, že podle čl. XI. odst. 1. smlouvy o dílo ze dne 10.7.2013 na akci „Revitalizace sídliště Děčín III- Staré Město, veřejné prostranství – 2. část – 1. část této 2. části“ byl zhotovitel povinen uhradit smluvní pokutu ve výši 50 000 Kč za každý den prodlení s provedením kterékoliv části díla. Dohodou o narovnání tedy byla oproti smlouvě o dílo ze dne 10.7.2013 snížena výše smluvní pokuty na částku 12 799,55 Kč za den. Ve věci nevyvstaly pochybnosti o tom, že uzavřením dohody o narovnání došlo ke změně samotné smlouvy o dílo ze dne 10.7.2013 na akci „Revitalizace sídliště Děčín III-Staré Město, veřejné prostranství – 2. část – 1. část této 2. části“, a není pochyb ani o obsahu změny.
45. Nutno předeslat, že správní soudy při úvahách, zda následná změna smlouvy je již podstatnou změnou dle § 82 odst. 7 ZVZ či nikoli, vycházejí z výkladu přísného. V souladu s tímto výkladem posoudil postup žalobce i Krajský soud v Brně v Brně v rozsudku ze dne 14.6.2018, č.j. 62 Af 10/2017-63, v němž byly posuzovány obdobné žalobní námitky žalobce ve vztahu k rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 24.11.2016, č.j. ÚOHS-R80/2016/VZ-46669/2016/322/Lka. Tímto rozhodnutím byl zamítnut rozklad žalobce a potvrzeno předchozí prvostupňové rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 17.2.2016, č.j. ÚOHS-S0828/2015/VZ-06106/2016/513/Jlí, jímž byla žalobci uložena pokuta ve výši 40 000 Kč z důvodu nedodržení postupu stanoveného zákonem č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, neboť žalobce po uzavření smlouvy na plnění veřejné zakázky s vybraným uchazečem dohodou o narovnání s vybraným uchazečem snížil vyčíslenou smluvní pokutu za prodlení z 6 800 000 Kč na 1 740 739 Kč a dopustil se tak správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách (*Zadavatel se dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tím podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu na veřejnou zakázku*).

46. V řízení o žalobě, o níž rozhodl Krajský soud v Brně výše odkazovaným rozsudkem, žalobce k podstatě věci, tj. zda jeho postupem došlo k porušení § 82 odst. 7 ZVZ, uplatnil obdobné námitky, jako v řízení o této žalobě. Městský soud v Praze se se závěry Krajského soudu v Brně přijatými v uvedeném rozsudku plně ztotožňuje.
47. Krajský soud v Brně v odkazovaném rozsudku uvedl, že „(z)ákaz podstatné změny smlouvy uzavřené v zadávacím řízení po jejím uzavření je přitom klíčovým a – v zadavatelském prostředí – samozřejmým pravidlem; právem regulovaný proces zadávání veřejných zakázek by zcela pozbyl smyslu, jestliže by zadavatel byl limitován zákonem (...) pouze do okamžiku uzavření smlouvy s vybraným uchazečem a nikoli po celou dobu účinnosti smlouvy na poskytované plnění. Zatímco nepodstatné změny smlouvy jsou tedy obecně přípustné, podstatné změny smlouvy přípustné nejsou (§ 82 odst. 7 ZVZ)“.
48. Pokud žalobce odkazoval na zjevnou nepřiměřenost výše smluvní pokuty ve vztahu k jednotlivým částem díla, Krajský soud v Brně k tomu v odkazovaném rozsudku uvedl následující: „Byla-li by však nepřiměřenost smluvní pokuty ve vztahu k dílčím částem díla natolik zjevná, jak posléze (po uzavření smlouvy v zadávacím řízení) tvrdí žalobce, bylo také na samotném žalobci, aby výši smluvní pokuty původně (před zahájením zadávacího řízení) odstupňoval ve vztahu k jednotlivým částem díla. Neučinil-li tak, pak nelze vycházet z toho, že nepřiměřenost byla předem známá (tedy že to bylo „všem subjektům jasné“), a naopak je potřeba vyjít z toho, že uchazeči konstruovali svoje nabídky s vědomím ustanovení o smluvní pokutě (nejvýše všichni podstupovali shodné riziko budoucí soudcovské moderace smluvní pokuty, tak je tomu však vždy a nyní posuzovaná věc se nevyznačuje žádnými specifiky); nic na tom nemění, že samotná smluvní pokuta (její výše) nebyla dílčím hodnotícím kritériem pro hodnocení nabídek. Nelze také vycházet z toho, že výše smluvní pokuty byla jen „maximálním možným rámcem“; naopak byla jednou ze zadávacích podmínek, jež jsou podmínkami neměnnými, napevno stanovenými, jež vytvářejí celkový smluvní rámec kontraktu a za jejichž správnost a úplnost odpovídá zadavatel (§ 44 odst. 1 ZVZ)“.
49. „Jistě nelze po zadavateli žádat – byť by to bylo nanejvýš žádoucí – aby předvídal všechny eventuality při plnění veřejné zakázky. Právě proto judikatura (kupříkladu rozsudek Soudního dvora EU ve věci *Pressetext Nachrichtenagentur GmbH* proti Rakousku ze dne 19.6.2008, C-454/06) i zákonodárce (§ 82 odst. 7 ZVZ dle důvodové zprávy k zákonu č. 55/2012 Sb., kterým byl ZVZ novelizován, reflektuje právě rozhodovací praxi Soudního dvora EU) rozlišuje podstatné a nepodstatné změny smluvních ujednání. Žádná eventualita, jež po uzavření smlouvy nastane, však nemůže odůvodňovat změnu smlouvy takovým způsobem, který nebyl v původních zadávacích podmínkách předpokládán (o jeho eventualitě neměli všichni uchazeči podávající nabídky shodné a dostatečně konkrétní povědomí) a který mění ekonomickou rovnováhu plynoucí z původního smluvního vztahu vzniklého za podmínek zadávacího řízení ve prospěch jednoho z uchazečů (toho uchazeče, s nímž byla smlouva uzavřena).“
50. „Z dohody o narovnání plyne, že vybraný uchazeč byl v prodlení v řádu tří až čtyř měsíců s osmi částmi díla. Nelze tedy dovozovat, že by vybraný uchazeč byl v prodlení pouze s nepatrnou částí poskytovaného plnění z veřejné zakázky. Byla-li původní lhůta k dokončení a předání díla smluvně stanovena (před uzavřením jednotlivých dodatků upravujících dobu provedení díla) v rozsahu přibližně dvou až čtyř měsíců (čl. III. odst. 1 smlouvy o dílo) a dohodou o narovnání byla žalobcem původně nárokováná smluvní pokuta snížena na přibližně čtvrtinovou úroveň,

přestože prodlení vybraného uchazeče s předáním a dokončením jednotlivých částí díla dosahovalo čtyř až pěti měsíců, pak podle zdejšího soudu došlo uzavřením dohody o narovnání také k dodatečnému prodloužení doby pro zhotovení jednotlivých částí díla, aniž by za prodlení následovalo „potrestání“ v podobě smluvní pokuty, jak bylo původně zadávacími podmínkami (tedy ve vztahu ke všem uchazečům) předvídáno. Navíc nelze dovozovat, že by možnost tohoto dodatečného prodloužení doby pro zhotovení jednotlivých částí díla, aniž by za prodlení následovalo „potrestání“ v podobě smluvní pokuty, vyplývala pro všechny uchazeče shodně z původních zadávacích podmínek. Nejde tedy o situaci, v níž by sice zadávací podmínky týkající se nároků ze samotného plnění po uzavření smlouvy byly stanoveny jasně, srozumitelně a pro všechny uchazeče shodně, avšak zároveň by již ze zadávacích podmínek plynula jasná, srozumitelná a pro každého, kdo se stane vybraným uchazečem, existující eventualita změny vázaná na splnění objektivní a předem srozumitelně popsané okolnosti (kupř. budoucí indexace ceny; rozsudek zdejšího soudu ze dne 3.1.2013, č.j. 62 Af 75/2011–141, rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15.8.2013, č.j. 2 Afs 4/2013 – 57); v posuzované věci se naopak jedná o změnu, která předem jasně, srozumitelně a pro všechny uchazeče shodně stanovena nebyla a která poté, co byla ujednána coby součást narovnání, ekonomicky zvýhodnila vybraného uchazeče (oproti situaci, v níž byl vybraný uchazeč po uzavření smlouvy, a oproti situaci, v níž byli všichni uchazeči v průběhu zadávacího řízení). Zmírnění smluvních sankcí, promítající se ve faktickém prodloužení smluvních lhůt k poskytnutí plnění (neboť vybraný uchazeč mohl plnění poskytnout v delších lhůtách bez původních sankcí), tedy i podle zdejšího soudu představuje podstatnou změnu práv a povinností vyplývajících ze smlouvy ve smyslu § 82 odst. 7 ZVZ.“

51. K argumentaci žalobce, že vědomě stanovil výši smluvní pokuty od počátku tak, aby měl lepší vyjednávací pozici, a že mělo být uchazečům zřejmé, že výše smluvní pokuty je ve vztahu k dílčím částem díla nepřiměřená, a že by při případném soudním přezkumu byla podrobena moderaci, Krajský soud v Brně uvedl, že „sama o sobě atakuje zásadu transparentnosti stanovenou v § 6 ZVZ. Žalobce ve smyslu § 44 odst. 1 ZVZ a § 6 ZVZ odpovídal za správnost a úplnost zadávacích podmínek. Součástí této zákonné povinnosti byla také povinnost žalobce dbát na srozumitelnost a jednoznačnost zadávacích podmínek. Pro zdejší soud je nepřijatelné, aby zadavatel „preventivně“ z důvodu „lepší vyjednávací pozice“ při případném prodlení s plněním veřejné zakázky stanovil ve vztahu k jednotlivým částem díla smluvní pokutu v nepřiměřené výši a předpokládal, že případní uchazeči budou předpokládat moderaci případné smluvní pokuty. Samotná soudcovská moderace je nadto odvislá od řady konkrétních skutkových aspektů, a tedy uchazeči nemohli vycházet z jistoty ohledně moderace, tím méně ohledně jejího rozsahu.“
52. Co se pak týká možnosti podstatného vlivu na výběr nejvhodnější nabídky, lze zopakovat, že „úvahy jednotlivých uchazečů promítající se v nabídkách mohly být ovlivněny smluvními podmínkami týkajícími se smluvní pokuty, a tedy postup žalobce po uzavření smlouvy s vybraným uchazečem (následná změna smlouvy) mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť jestliže by další uchazeči disponovali informací o tom, že smluvní pokuta za prodlení při předání a dokončení částí díla bude snížena, je možné, že by se znalost této informace projevila v nižších nabídkových cenách a žalobce by pak obdržel výhodnější nabídku.“ (srov. k tomu rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 28.6.2016 č.j. 4 As 61/2016-34 a ze dne 18.8.2016 č.j. 9 As 63/2016 – 43).

53. Citované závěry, jež Městský soud v Praze převzal, vyvrací opodstatněnost námitek uplatněných žalobcem v nyní projednávané věci proti rozhodnutí Centra pro regionální rozvoj ČR ze dne 24.11.2014 o krácení dotace žalobci
54. Jak vyplývá ze shora uvedeného, žalobce se svým postupem dopustil porušení § 82 odst. 7 ZVZ, a proto bylo krácení dotace ze strany jejího poskytovatele důvodné. Na tomto závěru nemůže nic změnit ani argumentace uplatněná v žalobě, vysvětlující důvody postupu žalobce. Soud proto žalobu podle § 78 odst. 7 s. ř. s. jako nedůvodnou zamítl.
55. Výrok o náhradě nákladů řízení je odůvodněn ust. § 60 odst. 1 s.ř.s., neboť ve věci byl úspěšný žalovaný, kterému však žádné náklady nad rámec běžné úřední činnosti v řízení nevznikly.

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.

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

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

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

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

Praha 17. ledna 2019

Mgr. Martin Kříž v. r.
předseda senátu