



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Ludmily Sandnerové a soudců Mgr. Ivety Postulkové a JUDr. Jana Ryby ve věci

žalobkyně: **Univerzita Karlova v Praze**, IČO 00216208
sídlem Ovocný trh 560/5, 110 00 Praha 1
zastoupená advokátkou Mgr. Klárou Zábrodskou
sídlem Rybná 716/24, 110 00 Praha 1

proti
žalovanému: **Ministerstvo školství, mládeže a tělovýchovy**, IČO 00022985
sídlem Karmelitská 7, 118 12 Praha 1

o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 19. 8. 2015, č. j. MSMT-19454/2015-2

takto:

I. Žaloba se zamítá.

II. Žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.

Odůvodnění:

1. Žalobkyně se domáhá vyslovení nicotnosti žalobou napadeného rozhodnutí žalovaného ze dne 19. 8. 2015, č. j. MSMT-19454/2015, popř. jeho zrušení. Tímto rozhodnutím nazvaným „Oznámení č. S-0342/16/01 o nevyplacení části dotace“ (dále jen „Oznámení“ či „napadené rozhodnutí“) žalovaný jako poskytovatel dotace rozhodl tak, že nevyplatí žalobkyni jako příjemkyni dotace část přiznané dotace ve výši 5%, tj. v částce 434 939,08 Kč, určené na financování zakázky nazvané „VŘ č. 001 – ETF UK – Rekonstrukce vnitřních prostor a střechy budovy Marathon, projekt VIA LUCIS“ pro porušení čl. XII. o

výběru dodavatelů podle § 56 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZVZ“).

2. Žalobkyně v žalobě předně popsala skutkové okolnosti dané věci tak, že žalovaný v rámci Operačního programu Výzkum a vývoj pro inovace dne 2. 9. 2014 pod č. 0342/16/01 rozhodl o poskytnutí dotace žalobkyni za účelem realizace projektu VIA LUCIS, reg. CZ.1.05/4.1.00/16.0342, (dále jen „Rozhodnutí OP VaVpl“). Dne 2. 2. 2015 žalobkyně obdržela od žalovaného „Informace o pochybení ve veřejné zakázce“ vydané dne 29. 1. 2015 pod č. j. MSMT-3375/2014-16. Žalovaný sděluje, že v rámci ex-post kontroly zakázky zjistil porušení § 56 odst. 5 písm. c) ZVZ, neboť žalobkyně stanovila minimální úroveň technického kvalifikačního předpokladu ve výši 57,5 % u jedné ze tří referenčních zakázek. Dne 13. 2. 2015 žalobkyně odpověděla, že dané pochybení považuje za pochybení formálního charakteru, které nenaplnuje znaky správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ. Dne 25. 8. 2015 bylo žalobkyni doručeno Oznámení, kterým žalovaný rozhodl o nevyplacení části přiznané dotace ve výši 5% v rámci Rozhodnutí OP VaVpl, a to v částce 434 939,08 Kč. Proti Oznámení podala žalobkyně dne 8. 9. 2015 námitku, ačkoli si je vědoma, že Oznámení bylo vydané před novelizací zákona č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech a změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZRP“), a proto platí původní právní úprava. Žalobkyně zmiňuje, že dne 9. 9. 2015 obdržela od Úřadu na ochranu hospodářské soutěže (dále jen „ÚOHS“) žádost vydanou dne 8. 9. 2015 pod č. j. ÚOHS-P0927/2015/VZ-27154/2015/543/JW, aby se ve věci vyjádřila a zaslala dokumentaci týkající se zakázky.
3. V prvním žalobním bodu žalobkyně namítá nicotnost Oznámení, neboť se domnívá, že žalovaný nedisponoval pravomocí Oznámení vydat. Žalobkyně odkazuje na nález Ústavního soudu ze dne 16. 6. 2015, Pl. ÚS 12/14, z něhož dedukuje, že žalovaný jako poskytovatel dotace podle § 14e ZRP rozhoduje pouze o dočasném pozastavení výplaty dotace a nikoliv o konečném snížení dotace, které náleží pouze příslušnému finančnímu orgánu. Současně poukazuje na čl. VIII. Rozhodnutí OP VaVpl, který se vztahuje na případy, v nichž může dojít k pozastavení vyplácení výdajů projektu ze strany žalovaného. Žalobkyně upozorňuje, že žádné ustanovení Rozhodnutí OP VaVpl neumožňuje žalovanému rozhodnout o nevyplacení dotace či její části. Podle žalobkyně žalovaný postupoval v rozporu jak s § 14e ZRP tím, že suploval kompetenci finančního úřadu a vydal Oznámení, které je meritorním rozhodnutím o nevyplacení části dotace, tak i v rozporu s čl. VIII. Rozhodnutí OP VaVpl.
4. Žalobkyně upozorňuje, že v této souvislosti dne 8. 9. 2015 podala ministryni školství, mládeže a tělovýchovy, podnět na prohlášení nicotnosti Oznámení podle § 78 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), o kterém ministryně dosud nerozhodla. Žalobkyně žádá soud, pokud žalobu v části týkající se nicotnosti shledá za předčasnou, aby přerušil řízení.
5. Ve druhém žalobním bodě shledává žalobkyně Oznámení za nezákonné a nepřezkoumatelné. Podle žalobkyně žalovaný porušil § 68 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“), neboť Oznámení není dostatečně odůvodněné. Chybí v něm zcela či částečně zejména rozbor, zhodnocení podkladů a uvedení úvah, kterými se žalovaný při jejich hodnocení řídil.
6. Za dostatečné nepovažuje žalobkyně odůvodnění žalovaného, že „[s]ankce byla stanovena na samotné dolní hranici, jelikož dle názoru Řídícího orgánu jde o méně závažné porušení, a to

zejména z důvodu, že rozdíl mezi zákonem umožněnou hladinou kvalifikačních kritérií a stanovenou v zadávacích podmínkách činí pouze 7,5%, tudíž nedošlo k podstatnému omezení soutěže, zvláště v segmentu stavebních zakázek. Nelze to však považovat za pochybení formální povahy, jelikož nelze určité narušení soutěže jako takové vyloučit a toto pochybení skutečně může mít vliv na okruh uchazečů o veřejnou zakázku. Jedná se tedy o potencionální zásah do práv dotčených subjektů, tj. dodavatelů.“ Žalobkyně nepovažuje za průkazné, jakým způsobem k uvedenému závěru žalovaný dospěl, neboť o tvrzeném žalovaný neprováděl žádné dokazování ani neobdržel stanovisko ÚOHS.

7. Podle žalobkyně se žalovaný rovněž nezabýval otázkou, zda formální pochybení žalobkyně mohlo podstatným způsobem ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, naopak žalovaný konstatoval, že nedošlo k podstatnému omezení soutěže, zvláště v segmentu stavebních zakázek, a dále pouze konstatoval, že nelze určité narušení soutěže jako takové vyloučit, aniž by uvedené konstatování jakkoliv odůvodnil. Žalobkyně považuje takové odůvodnění v rozporu s § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ, neboť podle žalobkyně nepostačí potencionální ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, nýbrž se musí jednat o ovlivnění výběru podstatným způsobem. Podle žalobkyně postavil žalovaný svou argumentaci na formálním výkladu ZVZ, aniž k otázce ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky vedl dokazování. Žalobkyně shrnuje, že právní závěry jsou v Oznámení činěny bez odpovídajících skutkových zjištění.
8. Žalobkyně se domnívá, že v daném případě měl žalovaný vyčkat konečného rozhodnutí ÚOHS, zda při zadání došlo ze strany žalobkyně ke spáchání správního deliktu či nikoliv.
9. Žalovaný v písemném vyjádření k žalobě uvádí, že nepovažuje Oznámení za úkon správního orgánu z předcházejícího řízení, jímž se zakládají, mění, ruší nebo závazně určují práva a povinnosti žalobce a navrhuje, aby soud žalobu odmítl jako nepřipustnou, neboť považuje Oznámení za vyloučené ze soudního přezkumu.
10. K vydání Rozhodnutí OP VaVpl byl zmocněn § 14e ZRP ve znění účinném do 19. 2. 2015. V souladu s čl. 59 odst. 1 písm. a) nařízení Rady (ES) č. 1083/2006 a usnesením vlády České republiky ze dne 22. 2. 2006 č. 175 k Návrhu Národního rozvojového plánu České republiky byl žalovaný určen Řídicím orgánem pro Rozhodnutí OP VaVpl. K jeho zajištění žalovaný vytvořil metodické dokumenty a podle nich postupuje. Rozhodnutí OP VaVpl není nicotné ve smyslu § 78 odst. 1 správního řádu a ani netrpí vadami, které by vyvolávaly jeho nicotnost ve smyslu § 78 odst. 2 správního řádu. Shodně tak jej nelze označit za vnitřně rozporné, či nepřezkoumatelné z důvodů nesplnění podmínek uvedených v ustanovení § 68 odst. 2 správního řádu, neboť se nejedná o správní rozhodnutí ve smyslu zákona, byť je řádně odůvodněné. Současně připomíná, že k tvrzeným námitkám žalobkyně nepředložila žádné relevantní důkazy.
11. Žalovaný kontrolou ex-post zjistil, že při zadání zakázky žalobkyně porušila ZVZ. Podle § 56 odst. 5 písm. c) ZVZ ve vztahu k technickým kvalifikačním předpokladům je veřejný zadavatel povinen v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení vymezit minimální úroveň těchto kvalifikačních předpokladů, odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky. U kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 3 písm. a) ZVZ nesmí požadovaný rozsah stavebních prací u jednotlivé položky v seznamu stavebních prací provedených dodavatelem překračovat 50 % předpokládané hodnoty veřejné zakázky. Porušení ZVZ se podle žalovaného dopustila žalobkyně tím, že ve „Výzvě k podání nabídky a prokázání splnění kvalifikace“ (dále jen „Výzva“) v bodě 2

uvedla, že předpokládaná hodnota veřejné zakázky stanovená v souladu s § 14 odst. 1 písm. a) ZVZ činí 7 820 000 Kč bez DPH, ačkoli v bodě 5.3 písm. b) Výzvy žalobkyně vymezila minimální úroveň kvalifikačních předpokladů podle § 56 odst. 3 písm. a) ZVZ tak, že minimální hodnota alespoň jedné referenční zakázky musí činit alespoň 4 500 000 Kč bez DPH, což je 57,5 % z předpokládané hodnoty veřejné zakázky, ačkoli byla jako zadavatel oprávněna požadovat rozsah stavebních prací u každé jednotlivé referenční zakázky podle uvedeného procenta do částky 3 910 000 Kč bez DPH. Uvedeným jednáním žalobkyně podle žalovaného porušila ZVZ i podmínky čl. XII. Rozhodnutí OP VaVpl. O zjištěném pochybení žalovaný informoval žalobkyni dopisem ze dne 29. 1. 2015, na který žalobkyně odpověděla dopisem ze dne 13. 2. 2015. V dopisu žalobkyně připustila pochybení s odůvodněním, že k pochybení došlo v průběhu administrace veřejné zakázky. Dne 19. 3. 2015 žalovaný zaslal žalobkyni přehled zjištěných pochybení a dne 19. 8. 2015 vydal napadené Oznámení.

12. K právní povaze tzv. námitek žalovaný konstatuje, že se nejedná o postup podle ZRP, který ve znění účinném do dne 19. 2. 2015 institut námitek neupravoval, ale o žalovaným formálně upravenou možnost podat podnět ohledně tvrzené pochybnosti o správnosti jeho postupu jako poskytovatele dotace. Institut tzv. námitek je upraven v bodě 5.15 Příručky pro příjemce a v Příloze č. 30 této příručky k Rozhodnutí OP VaVpl.
13. Žalovaný jako poskytovatel dotace se domnívá, že postupoval v souladu s § 14e odst. 1 ZRP i s Oznámením, neboť účelem jednání žalovaného bylo včasné zabránění zneužití veřejných prostředků. Pouhé konstatování porušení pravidel poté, co již byly tyto prostředky nezákonně čerpány a použity, by mohlo mít podle žalovaného pouze akademickou povahu.
14. Ke tvrzení žalobkyně, že vydání Oznámení nepředcházelo rozhodnutí jiného orgánu, žalovaný uvádí, že postupuje v souladu se zákonem, který umožňuje poskytovateli dotace nevyplatit dotaci nebo její část na základě domněnky, že došlo k porušení pravidel pro zadávání veřejných zakázek spolufinancovaných z rozpočtu Evropské unie. Žalovanému není znám právní předpis, z něhož žalobkyně dovozuje jí tvrzený postup. Finanční úřad rozhoduje o porušení rozpočtové kázně podle § 44 a násl. ZRP a nikoli o postupu podle § 14e téhož zákona a rovněž příslušnost ÚOHS je zcela jiná, ta spočívá v posuzování, zda v předmětném případě došlo ke spáchání správního deliktu podle ZVZ.
15. Žalovaný se neztotožňuje s tvrzením, že zasáhl do majetkových práv žalobkyně či porušil zásadu legitimního očekávání, neboť podle čl. III. písm. b) Rozhodnutí OP VaVpl bude dotace poskytnuta v maximální výši až na základě skutečně vynaložených, odůvodněných a řádně prokázaných výdajů, které splňují pravidla způsobilosti.
16. K výši dotčených nevyplacených finančních prostředků z dotace žalovaný uvádí, že postupoval podle čl. XXII. odst. 3 Rozhodnutí OP VaVpl a čl. II. bodu 6 jeho přílohy č. 4. Za pochybení při určení technických kvalifikačních předpokladů je stanovena základní sazba sníženého odvodu ve výši 25% částky dotace použité na financování předmětné veřejné zakázky, a v méně závažných případech 5-10% této částky. Po zvážení všech rozhodných skutečností posoudil žalovaný pochybení žalobkyně jako méně závažné s ohledem na skutečnost, že rozdíl mezi zákonem stanoveným maximálním možným rozsahem a minimálním rozsahem stanoveným žalobkyní činil pouze 7,5%.
17. Na základě výzvy soudu, aby žalovaný uvedl data a částky již vyplacené dotace žalobkyni, žalovaný odpověděl, že ke dni 19. 8. 2015 žalobkyni vyplatil částku dotace ve výši 9 439

503,90 Kč (z toho částku 5 456 033,18 Kč jako podíl EU, částku 962 829,42 Kč jako podíl ze státního rozpočtu a částku 3 020 641,30 Kč jako podíl z jiných veřejných zdrojů - EDS) ve třech termínech, a to dne 12. 12. 2014, dne 18. 5. 2015 a dne 14. 8. 2015, a to v pěti splátkách.

18. Městský soud v Praze přezkoumal žalobou napadené rozhodnutí v rozsahu uplatněných žalobních bodů, kterými je vázán (§ 75 odst. 2 věta první s. ř. s.), a vycházel přitom ze skutkového i právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu (§ 75 odst. 1 s. ř. s.).
19. Dne 23. března 2018 proběhlo u Městského soudu v Praze jednání, v němž obě strany setrvaly na své argumentaci. K dotazu předsedkyně senátu výslovně uvedly, že nemají žádné důkazní návrhy.
20. Ze správního spisu vyplývají pro rozhodnutí následující podstatné skutečnosti.
21. Dne 2. 9. 2014 žalovaný rozhodl o poskytnutí dotace žalobkyni za účelem realizace v něm uvedeného projektu v maximální možné výši dotace v částce 17 333 803,16 Kč, jak je uvedeno ve větě první pod bodem 2. tohoto rozsudku. Podle čl. III. písm. b) věta třetí Rozhodnutí OP VaVpl „*[s]kutečná výše dotace, která bude příjemci poskytnuta, bude určena na základě skutečně vynaložených, odůvodněných a řádně prokázaných výdajů, které splní podmínky způsobilosti stanovené tímto Rozhodnutím.*“ Podle jeho čl. VII. písm. a) „*[p]okud není stanoveno v Příručce pro příjemce či rozhodnutím Řídícího orgánu jinak, bude proplácení výdajů probíhat formou ex-post financování. Příjemce je povinen zajistit předfinancování způsobilých výdajů Projektu. Příjemce je povinen zajistit financování nezpůsobilých výdajů a v relevantních případech dofinancování způsobilých výdajů Projektu nezbytných pro řádné a včasné dokončení Projektu.*“ Podle jeho čl. XII. „*[p]říjemce je povinen při výběru dodavatelů postupovat současně v souladu s platnými Pravidly pro výběr dodavatelů v rámci OP VaVpl, v souladu se zákonem č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, a podle pokynů uvedených v Příručce pro příjemce.*“ Podle jeho čl. XXII. bodu 3 „*[p]orušením podmínek, za kterých byla dotace poskytnuta, a které zakládá porušení rozpočtové kázně, je též porušení podmínek stanovených v čl. XII. tohoto Rozhodnutí. Toto porušení rozpočtové kázně bude ve smyslu § 14 odst. 7 a § 44a odst. 4 písm. b) rozpočtových pravidel v každém jednotlivém případě postižen sníženým odvodem uvedeným v Příloze č. 4 tohoto Rozhodnutí.*“ V Příloze č. 2 Rozhodnutí OP VaVpl je indikativní finanční plán na celkovou částku dotace rozložen na celkem šest žádostí o platbu s předpokládanými požadovanými částkami a daty předložení Řídícímu orgánu. Podle čl. II. bodu 6 Přílohy č. 4 Rozhodnutí OP VaVpl „*[n]astavení kvalifikačních předpokladů a/nebo hodnotících kritérií v rozporu se ZVZ či PVD včetně případů, kdy kvalifikační požadavky neodpovídají předmětu zakázky a případů, kdy hodnotící kritéria nevyjadřují vztah užitné hodnoty a ceny*“ se sankcí „25% částky dotace použité na financování předmětné zakázky nebo 5-10% v méně závažných případech“.
22. Žalovaný dne 29. 1. 2015 pod č. j. MSMT-3375/2014-16 vydal „Informace o pochybení ve veřejné zakázce“, v nichž sděluje žalobkyni, že v rámci ex-post kontroly zakázky zjistil porušení § 56 odst. 5 písm. c) ZVZ, neboť žalobkyně stanovila minimální úroveň technického kvalifikačního předpokladu ve výši 57,5 % u jedné ze tří referenčních zakázek.
23. Dne 19. 8. 2015 vydal žalovaný jako Řídící orgán Oznámení specifikované pod bodem 1. tohoto rozsudku, podle něhož žalovaný nevyplatí část dotace příjemci dotace, tedy žalobkyni. Uvádí v něm, že v souladu s § 14e odst. 1 ZRP a podle výsledků šetření podezření na nesrovnalost podle zákona č. 320/2001 Sb., o finanční kontrole ve veřejné

správě a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZFK“), na základě porušení níže uvedených podmínek, nevyplácí příjemci dotace část přiznané dotace, a to pro zakázku „VŘ č. 001- ETF UK – Rekonstrukce vnitřních prostor a střechy budovy Marathon, projekt VIA LUCIS“, na základě porušení podmínky rozhodnutí uvedené v čl. XII (Výběr dodavatelů), kterého se žalobkyně dopustila porušením § 56 ZVZ s § 44 ZRP, a za sankci stanoví 5% podle čl. II. bodu 6 Přílohy č. 4 Rozhodnutí OP VaVPl. Uvedené nevyplacení části dotace odpovídá celkově částce 434 939,08 Kč, tuto částku dále rozděluje na dvě části ze dvou zdrojů. V odůvodnění Oznámení žalovaný uvádí, že zadatelka porušila § 56 odst. 5 písm. c) ZVZ tím, že stanovila požadovaný rozsah technického kvalifikačního předpokladu u jedné z položek seznamu provedených stavebních prací ve výši 57,5 %. Zadavatel požadoval u jedné zakázky rozsah 4 500 000 Kč, přičemž předpokládaná hodnota zakázky činila 7 820 000 Kč. U kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 3 písm. a) ZVZ však nesmí požadovaný rozsah stavebních prací u jednotlivé položky v seznamu stavebních prací provedených dodavatelem překračovat 50% předpokládané hodnoty veřejné zakázky. O tom, že jde o zakázku na stavební práce, není pochyb, jelikož u nabídky je veřejná zakázka definována jako zakázka na stavební práce, má přidělený CPV kód a byla realizována v režimu zjednodušeného podlimitního řízení, což je při předpokládané hodnotě 7 820 000 Kč možné jen u stavebních prací. Řídící orgán stanovuje sankci ve výši 5% částky použité na financování předmětné veřejné zakázky podle čl. II. bodu 6 Přílohy č. 3 Rozhodnutí OP VaVPl, kdy došlo k nastavení kvalifikačních kritérií v rozporu se zákonem. Sankce byla stanovena na samotné dolní hranici, jelikož podle názoru Řídícího orgánu jde o méně závažné porušení, neboť rozdíl mezi zákonem a porušením je 7,5%, tudíž nedošlo k podstatnému omezení soutěže, zvláště v segmentu stavebních zakázek. Nelze to však považovat za pouhé pochybení formální povahy, jelikož nelze určité narušení soutěže jako takové vyloučit a toto pochybení skutečně může mít vliv na okruh uchazečů o veřejnou zakázku. Jedná se tedy o potenciální zásah do práv dotčených subjektů, tedy dodavatelů. Vysoutěžená cena u výběrového řízení činí 7 267 756,63 bez DPH, tato je rozdělena na stavební práce a práce týkající se střechy. V rozhodnutí jsou dále konkretizovány částky, které jsou v projektu užity s poměrným koeficientem DPH v procentech zvlášť pro stavbu i střechu. V závěru je konstatováno, že podle § 14e odst. 4 ZRP ve znění účinném do 19. 2. 2015 se na uvedené opatření nevztahují obecné předpisy o správním řízení.

24. Městský soud v Praze vycházel z právní úpravy, účinné do dne 19. 2. 2015, neboť Rozhodnutí OP VaVPl, kterým byla žalobkyni poskytnuta dotace je ze dne 2. 9. 2014 a podle čl. II. zákona č. 25/2015 Sb., kterým se mění zákon č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech a o změně některých souvisejících zákonů (rozpočtová pravidla), ve znění pozdějších předpisů účinného ode dne 1. 1. 2015 „[p]rávní vztahy vzniklé z rozhodnutí o poskytnutí dotace vydaných přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona se posuzují podle zákona č. 218/2000 Sb., ve znění účinném přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona“.
25. Podle § 14e odst. 1 ZRP „[p]oskytovatel 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.“ Podle druhého odstavce tohoto ustanovení „[v] případě, že poskytovatel provede při proplácení dotace opatření podle odstavce 1, informuje o něm písemně příjemce a příslušný finanční úřad, a to včetně jeho rozsahu a odůvodnění.“ Podle třetího odstavce tohoto ustanovení „[p]rovede-li poskytovatel opatření podle odstavců 1 a 2, může pokračovat v

proplácení zbývající části dotace.“ Podle čtvrtého odstavce tohoto ustanovení „[n]a opatření podle odstavců 1 až 3 se nevztahují obecné předpisy o správním řízení a je vyloučeno jeho soudní přezkumání.“

26. Podle § 56 odst. 3 písm. a) ZVZ „[k] prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů dodavatele pro plnění veřejné zakázky na stavební práce může veřejný zadavatel požadovat seznam stavebních prací provedených dodavatelem za posledních 5 let a osvědčení objednatelů o řádném plnění nejvýznamnějších z těchto stavebních prací; tato osvědčení musí zahrnovat cenu, dobu a místo provádění stavebních prací a musí obsahovat údaj o tom, zda byly tyto stavební práce provedeny řádně a odborně,“
27. Podle § 56 odst. 5 písm. c) ZVZ „[v]e vztahu k technickým kvalifikačním předpokladům je veřejný zadavatel povinen v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení vymezit minimální úroveň těchto kvalifikačních předpokladů, odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky. U kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 3 písm. a) nesmí požadovaný rozsah stavebních prací u jednotlivé položky v seznamu stavebních prací provedených dodavatelem překračovat 50 % předpokládané hodnoty veřejné zakázky.“
28. Podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ „[z]adavatel 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,“.
29. Soud dále vycházel z podmínek uvedených v Rozhodnutí OP VaVpl, jež soud zmiňuje pod bodem 22. tohoto rozsudku, a to zejména z čl. III. písm. b) věta třetí, z čl. VII. písm. a), z čl. XII., z čl. XXII. bodu 3, z Přílohy č. 2, a z čl. II. bodu 6 Přílohy č. 4.
30. Protože žalovaný rozporuje přípustnost žaloby, zabýval se soud nejprve výlukou ze soudního přezkumu zakotvenou v § 14e odst. 4 rozpočtových pravidel. Lze konstatovat, že tato výluka byla jednak zákonem č. 25/2015 Sb. s účinností od 20. 2. 2015 z tohoto ustanovení vypuštěna a jednak byla nálezem Ústavního soudu ze dne 16. 6. 2015, sp. zn. Pl. ÚS 12/14, shledána odporující ústavnímu pořádku, jelikož Ústavní soud vyslovil, že „[p]odle ustanovení § 14e zákona č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech a o změně některých souvisejících zákonů (rozpočtová pravidla), ve znění účinném do 19. 2. 2015, nekontrolovaná a reálně neomezená úvaha poskytovatele postačovala, aby pozastavil na zákonem nijak neomezenou dobu výplatu dotace, k čemuž dostačovalo, že pouze dospěl k domněnce, že došlo k porušení pravidel jejího čerpání. Za takových podmínek vyloučení soudního přezkumu znemožňuje ochranu legitimního očekávání příjemce před případnou svévolí poskytovatele. Princip právní jistoty je třeba vykládat ve spojení se zákazem arbitrárnosti tak, aby možnost uvážení státních orgánů byla omezena procedurami, které zabrání zneužití tohoto volného uvážení, přičemž tou nejlepší prevencí i následnou ochranou proti arbitrárnosti v postupu orgánů veřejné správy je přístup k soudu, který správní uvážení podrobí soudní kontrole. S ohledem na kontext celého zákonného ustanovení je soudní kontrola jedinou ochranou před arbitrárností, kterou umožňuje zákonodárcem otevřený rozsah volného uvážení poskytovatele. Napadená část ustanovení, stanovící ve výše popsáném kontextu výlukou ze soudního přezkumu, je tedy v první řadě rozporná s čl. 1 odst. 1 Ústavy, který garantuje zachovávání základních principů materiálního právního státu, a to ochrany právní jistoty, zákazu arbitrárnosti a přístupu k soudu. Pozastavení výplaty části dotace podle § 14e je zásahem do legitimního očekávání příjemce na nabytí majetku, tedy zásahem do práva na ochranu majetku a vlastnického práva, zakotveného v čl. 11 Listiny a čl. 1 Dodatkového protokolu k Úmluvě, a proto jeho soudní přezkum nelze podle čl. 36 odst. 2 Listiny vyloučit.“

31. S ohledem na zde konstatované soud neshledal důvody žalobu nepřipustit k podrobení soudnímu přezkumu.
32. Pro posouzení konkrétní věci je rozhodná povaha předmětného správního úkonu. Ve správním aktu, který žalovaný označil jako Oznámení č. S-0342/16/01 o nevyplacení části dotace, žalovaný oznámil žalobkyni, že v souladu s § 14e odst. 1 ZRP a v souladu s výsledkem šetření podezření na nesrovnalost podle ZFK nevyplácí příjemci dotace část přiznané dotace ve výši celkem 434 939,08 Kč. V odůvodnění žalovaný specifikoval, že žalobkyně porušila ZVZ tím, že stanovila požadovaný rozsah technického kvalifikačního předpokladu u jedné z položek seznamu provedených stavebních prací o 7,5% vyšší než požadoval § 56 odst. 5 písm. c) ZVZ.
33. Soud shledává výše popsany správní akt rozhodnutím, a to z následujících důvodů:
34. Pojem *rozhodnutí* je legislativní zkratkou, která je vyložena v ustanovení § 65 odst. 1 s. ř. s. Podle tohoto ustanovení se za rozhodnutí považuje úkon správního orgánu, jímž se zakládají, mění, ruší nebo závazně určují práva nebo povinnosti toho, kdo tvrdí, že byl přímo nebo v důsledku takového úkonu správního orgánu zkrácen na svých právech. Z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 2. 7. 2008, č. j. 1 Ans 5/2008-104, vyplývá, že „*úkon správního orgánu je nutno posuzovat podle jeho obsahu, nikoli podle formy, neboť i neformální přípis může být rozhodnutím v materiálním smyslu (§ 65 s. ř. s.).*“
35. Po posouzení obsahu výše popsaného správního aktu dospěl soud k závěru, že v daném případě je úkon žalovaného rozhodnutím v materiálním významu tohoto pojmu, jak má na mysli § 65 odst. 1 s. ř. s., neboť se jím závazně mění veřejná subjektivní práva, a to bez ohledu na to, že úkon žalovaného je představován neformálním přípisem. Z jeho obsahu totiž vyplývá, že jím bylo změněno právo žalobkyně ohledně dotace ve výši, v níž jí byla v předcházejícím řízení přiznána; jinými slovy, jde o rozhodnutí, které se dotýká právní sféry příjemkyně dotace.
36. Městský soud v Praze se shoduje se závěry obsaženými v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 6. 2014, č. j. 8 Ans 4/2013, jež považuje za souladné s pozdějším nálezem Ústavního soudu ze dne 16. 6. 2015, sp. zn. 12/14, ve věci § 14e zákona č. 218/2000 Sb. Nejvyšší správní soud pod body 37. až 39. svého rozsudku uvedl „*Nejvyšší správní soud se tedy zabýval tím, zda nevyplacení části dotace v důsledku tvrzeného porušení pravidel pro zadávání veřejných zakázek spolufinancovaných z rozpočtu Evropské unie je činěno úkonem, který je třeba považovat v materiálním smyslu za rozhodnutí, neboť se jím ve skutečnosti mění práva a povinnosti a zda informaci příjemce o tomto postupu lze považovat za rozhodnutí v materiálním smyslu. Ustanovení § 14e odst. 1 je formulováno tak, že nejprve obsahuje dispozici (poskytovatel nemusí vyplatit část dotace) a teprve poté hypotézu (domnívá-li se, že došlo k porušení pravidel pro zadávání veřejných zakázek spolufinancovaných z rozpočtu Evropské unie). Mohlo by se jevit, že vyplacení dotace je faktickou činností, kterou se poskytovatel dotace rozhodne před jejím započítáním nebo v jejím průběhu změnit tak, že dotaci nebo její část nevyplatí a příjemce dotace o tom pouze informuje. Pak by nezákonné nevyplacení dotace představovalo spíše nezákonný zásah, proti němuž se lze bránit jiným typem soudní žaloby. Tak postup by však předpokládal, že tvrzený zásah skutečně není ani v materiálním smyslu rozhodnutím (srov. § 82 s. ř. s.). Nejprve by tedy bylo třeba i při této úvaze uzavřít, že poskytovatel dotace o nevyplacení její části nerozhoduje.*

Tak tomu však není. K nevyplacení části dotace totiž nedošlo bez příčiny. Žalobce netvrdil, že by poskytovatel dotace dotaci bezdůvodně odmítl vyplatit. Žalobce nespatořoval

nezákonný zásah v následku, tedy v tom, že nebyla dotace téměř zcela vyplacena, ale domáhal se vydání rozhodnutí, které by obsahovalo konkrétní důvody vedoucí k zásadnímu zkrácení dotace. I kdyby bylo za opatření považováno nevyplacení části dotace, bylo třeba posoudit, zda zde existuje právní titul pro takový postup. Jak již bylo uvedeno, nevyplacení dotace nebo její části je přípustné teprve tehdy, pokud je naplněna výše uvedená hypotéza § 14e odst. 1. Poskytovatel dotace musí nejprve učinit úvahu a rozhodnout, zda jsou splněny podmínky a může část dotace nevyplatit. Tomu zcela koresponduje poslední věta § 14e odst. 1, podle které poskytovatel přihlédne k závažnosti porušení (pravidel pro zadávání veřejných zakázek spolufinancovaných z rozpočtu Evropské unie) a jeho vlivu na dodržení a cíle dotace. Naposledy uvedená ustanovení jednoznačně stanoví zákonná kritéria, která je třeba zohlednit, pokud se poskytovatel rozhodne dotaci v části nevyplatit. A kde jinde by k takovému zhodnocení mělo dojít než při rozhodování o tom, zda jsou splněny podmínky pro takový postup.

Na věci nic nemění ani to, že § 14 odst. 2 ukládá poskytovateli povinnost informovat o opatření finanční úřad a příjemce dotace. Povinnost informovat určené subjekty o úkonu totiž nevypovídá o tom, zda je třeba takový úkon považovat z materiálního hlediska za rozhodnutí. Ustanovení § 14e odst. 2 je sice formulováno tak, že poskytovatel nejprve provede opatření a teprve poté o něm informuje. Je však třeba mít na paměti, že oním opatřením je v tomto případě nikoli aktivní úkon, ale svojí podstatou setrvání na nečinnosti – část dotace dosud nebyla proplacena a nadále proplacena nebude. Že k tomu poskytovatel přistoupil, je zřejmé právě až ze zaslané informace. Teprve tehdy poskytovatel deklaruje, že podle něj nastaly právním předpisem předpokládané okolnosti odůvodňující krácení dotace a důvody, proč poskytovatel zastává takový názor. Rozpočtová pravidla výslovně stanoví, že je třeba příjemci dotace sdělit rozsah krácení a důvody, pro které ke krácení došlo. Zákonné požadavky na řádné odůvodnění, přesné vymezení rozsahu krácení výplaty, požadavek přihlížet k závažnosti porušení pravidel a úvaha o vlivu porušení pravidel na dodržení cíle dotace jsou typickými hledisky, která musí správní orgán zohledňovat při své rozhodovací činnosti. Za takové situace proto Nejvyšší správní soud dospěl k přesvědčení, že sdělení o nevyplacení části dotace je třeba považovat za rozhodnutí v materiálním smyslu.“

37. S ohledem na uvedené soud vyslovil dílčí závěr, že správní akt vydaný žalovaným dne 19. 8. 2015, č. j. MSMT-19454/2015-2, jako oznámení o nevyplacení části dotace, je rozhodnutím ve smyslu § 65 a násl. s. ř. s.
38. Poté se soud zabýval námitkou obsaženou v prvním žalobním bodu, a sice tvrzenou nicotností napadeného rozhodnutí. K posouzení této otázky za nutné zjistit, zda porušení povinnosti, které je důvodem nevyplacení (resp. postupu podle § 14e rozpočtových pravidel), se týká části dotace, která již byla dříve proplacena, či částky dotace, kterou poskytovatel teprve měl vyplatit. V prvním případě bude poskytovatel moci platbu pouze pozastavit, ve druhém je oprávněn ji s konečnou platností snížit, jak je příhodně uvedeno pod bodem 35 rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 7. 6. 2017, č. j. 6 Afs 270/2015 -78.
39. Soud považuje za nezbytné vycházet z čl. VII. písm. a) Rozhodnutí OP VaVpl, podle něž proplácení výdajů probíhalo formou ex-post financování, což je zmíněno pod bodem 21. tohoto rozsudku a současně je třeba vycházet z vyjádření žalovaného, který doložil soudu, že ke dni 19. 8. 2015 vyplatil žalobkyni v rámci celkové dotace již částku 9 439 503,90 Kč v pěti splátkách (viz bod 18. tohoto rozsudku).

40. Rozšířený senát Nejvyššího správního soudu v usnesení ze dne 18. 4. 2017, č. j. 6 Afs 270/2015-48, dovodil pod bodem 37 „[e]x post financování znamená, že příjemce si veškeré náklady, které mu v rámci realizace projektu vznikly, hradí sám a k proplacení těchto nákladů dochází zpětně, prostředky se příjemci refundují.“ Pod bodem 67 tohoto usnesení Nejvyšší správní soud se vyjádřil „[u] dotací poskytnutých ex post však před jejich vyplacením nelze dnem porušení podmínky konstatovat porušení rozpočtové kázně, neboť při jejím nedodržení příjemce ještě neobdržel peněžní prostředky. Dojde-li ke zpětnému proplacení nákladů projektu a až následnou kontrolou se zjistí porušení podmínky nebo provedení výdeje v rozporu s účelem, je konstatováno porušení rozpočtové kázně. Za den porušení rozpočtové kázně ovšem nemůže být považován den, kdy k porušení povinnosti příjemcem došlo, ale až den přijetí peněžních prostředků na účet příjemce (srov. § 44 odst. 1 písm. j) rozpočtových pravidel.“
41. Podle bodu 34 rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 7. 6. 2017, č. j. 6 Afs 270/2015-78 „Naopak v případech, kdy příjemce poruší pravidla pro zadávání veřejných zakázek, aniž by současně došlo k porušení rozpočtové kázně, nebo se jednalo o taxativní důvody pro odnětí dotace uvedené v § 15 rozpočtových pravidel, může poskytovatel dle § 14e rozpočtových pravidel dotaci definitivně snížit. Sem budou vždy spadat situace, kdy příjemce dotace:
- a) ještě před faktickým obdržením peněžních prostředků (v první fázi realizace projektu), poruší podmínky stanovené v rozhodnutí o přiznání dotace (případně zákonné povinnosti), jejichž porušení by při použití či držení dotačních prostředků bylo spojeno s povinností odvodu za porušení rozpočtové kázně,
- b) případně tyto povinnosti poruší sice po obdržení určité části dotace, avšak bez jakékoliv vazby na již vyplacené peněžní prostředky (tj. v návaznosti na realizaci předchozích etap projektu obdržel příjemce odpovídající část dotace, ale pochybil až v další fázi, v níž ještě nedošlo k výplatě příslušné splátky dotace; k tomu srov. odst. [80] až [82] usnesení rozšířeného senátu).
- V těchto případech totiž není dána pravomoc správce daně zabývat se postupem příjemce dotace z hlediska možného porušení rozpočtové kázně (viz odst. [83] usnesení rozšířeného senátu).“
42. Z vyjádření žalovaného vyplývá, že žalovaný vyplatil žalobkyni z celkové dotace částku 9 439 503,90 Kč v dílčích pěti splátkách ve dnech 12. 12. 2014, 18. 5. 2015, 18. 5. 2015, 14. 8. 2015 a 14. 8. 2015, k nimž žalovaný vždy uvedl konkrétní částky, které v součtu odpovídají uvedené částce. Z Oznámení, jímž není žalobkyni vyplacena část dotace v částce 434 939,08 Kč, lze implicitně dovodit, že při financování ex-post žalobkyně pochybila ve fázi, v níž ještě nedošlo k výplatě příslušné splátky dotace, bez jakékoli vazby na již předtím (v uvedených třech datech a současně pěti splátkách) vyplacené peněžní prostředky. Podle čl. VII. písm. a) Rozhodnutí OP VaVpl při financování, které probíhalo formou ex-post, byla žalobkyně jako příjemkyně dotace povinna zajistit předfinancování způsobilých výdajů projektu či zajistit financování nezpůsobilých výdajů a v relevantních případech dofinancování způsobilých výdajů projektu nezbytných pro řádné a včasné dokončení projektu (viz bod 21. tohoto rozsudku).
43. V posuzované věci žalovaný postihl žalobkyni nevyplacením dílčí dotace podle § 14e rozpočtových pravidel za vytýkanou nesrovnalost spatřovanou v porušení povinností podle § 56 odst. 5 písm. c) ZVZ, jelikož zadavatel stanovil požadovaný rozsah technického kvalifikačního předpokladu u jedné z položek seznamu provedených stavebních prací ve výši 57,5%, když předpokládaná hodnota zakázky činila 7 820 000 Kč, avšak požadoval u jedné referenční zakázky rozsah 4 500 000 Kč, což je nad rámec požadavku 50%. Teprve po financování ex-post mělo dojít k poskytnutí prostředků na úhradu dílčí předfinancované

dotace. Tato část dotace, které se vytýkané pochybení týkalo, nebyla před vydáním rozhodnutí o nevyplacení dotace ještě vyplacena, což jednoznačně vyplývá i z Informace o pochybení ve veřejné zakázce ze dne 29. 1. 2015, zmíněné pod bodem 2. tohoto rozsudku. Z uvedeného důvodu byl poskytovatel dotace, žalovaný, oprávněn přistoupit podle § 14e ZRP k definitivnímu snížení dotace. Žalovaný tedy nepochybil, pokud žalobkyni oznámil, že jí dotaci ve vymezeném rozsahu nevyplatí.

44. Pokud žalobkyně upozorňuje, že ministryně školství, mládeže a tělovýchovy podaný podnět na prohlášení nicotnosti Oznámení dosud nerozhodla a žádá soud, aby přerušil z tohoto důvodu řízení, pak její žádosti soud nevyhověl, neboť k takovému postupu neshledal důvod.
45. Z uvedených důvodů soud námitce nicotnosti nepřisvědčil.
46. K námitkám ve druhém žalobním bodu, které se týkají nezákonnosti a nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí, soud shledává vhodným poukázat na výše uvedené usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu, kde v bodu 92 jsou vymezeny požadavky na odůvodnění rozhodnutí podle § 14e ZRP tak, že „[r]ozhodnutí o nevyplacení dotace musí proto obsahovat důvody, ve kterých poskytovatel porušení pravidel pro zadávání veřejných zakázek spatřuje, jejich závažnost, rozsah, vliv na dosažení účelu dotace, včetně uvedení důvodů, pro které nebude příslušná částka příjemci po určitou dobu vyplacena či naopak nebude vyplacena s konečnou platností.“. Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 7. 6. 2017, č. j. 6 Afs 270/2015-78, v bodě 38 rozvádí, že „[z]ejména v případě definitivního snížení dotace je tak třeba klást na rozhodnutí o snížení dotace stejné nároky jako na rozhodnutí o odvodu za porušení rozpočtové kázně, neboť svou povahou, způsobenými důsledky i důvody vydání, jde o rozhodnutí obdobné. Rozdíl je jen v tom, jaký orgán jej činí a zda se vztahuje k prostředkům již vyplaceným (porušení rozpočtové kázně, kterému může předcházet pozastavení platby dotace), nebo k těm, o které příjemce požádal a které měly být teprve proplaceny (snížení dotace). Jestliže tedy poskytovatel využívá oprávnění dotaci na základě § 14e definitivně snížit, musí své rozhodnutí řádně odůvodnit.“ V následujícím bodě 39 je požadavek upřesněn, že „...s ohledem na efektivní soudní přezkum by měla být informace, zda poskytovatel využívá svého oprávnění nevyplatit dotaci ve vztahu k finančním prostředkům, které již příjemci vyplatil, nebo k části dotace, kterou ještě příjemce neobdržel (jinými slovy zda prostředky dotčené vytýkaným pochybením byly již vyplaceny), obsahem samotného rozhodnutí o přijetí opatření podle § 14e rozpočtových pravidel. V návaznosti na to pak musí poskytovatel jednoznačně specifikovat, zda pouze pozastavuje výplatu dotace, či ji s konečnou platností snižuje.“
47. Soud se s námitkou žalobkyně, že v odůvodnění napadeného rozhodnutí chybí rozbor, zhodnocení podkladů a uvedení úvah, kterými se žalovaný řídil, neztotožnil. Námitku vyvrací znění napadeného rozhodnutí, v němž žalovaný na straně 2 zcela srozumitelně uvádí, že „zadavatel porušil § 56 odst. 5 písm. c) zákona tím, že stanovil požadovaný rozsah technického kvalifikačního předpokladu u jedné z položek seznamu provedených stavebních prací („referenční zakázky“) ve výši 57,5%. Zadavatel požadoval u jedné referenční zakázky rozsah 4.500.000,- Kč, přičemž předpokládaná hodnota zakázky činila 7.820.000,- Kč. Zákon v příslušném ustanovení uvádí (ustanovení specifikováno ve výroku – pozn. soudu), že u kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 3 písm. a) nesmí požadovaný rozsah stavebních prací u jednotlivé položky v seznamu stavebních prací provedených dodavatelem překračovat 50% předpokládané hodnoty veřejné zakázky. O tom, že jde o zakázku na stavební práce, není pochyb, a to vzhledem k následujícím skutečnostem: - V bodě 1 Výzvy k podání nabídek je

veřejná zakázka definována jako zakázka na stavební práce, - S ohledem na uvedené CPV kódy, – Vzhledem k tomu, že byla zakázka realizována v režimu zjednodušeného podlimitního řízení (viz § 25, § 38 zákona), což je při předpokládané hodnotě 7.820.000,- Kč možné jen u stavebních prací.“ V uvedeném textu lze jednoznačně a srozumitelně seznat důvody, ve kterých poskytovatel porušení pravidel pro zadávání veřejných zakázek spatřuje, jejich závažnost a rozsah.

48. Lze přisvědčit žalobkyni, že odůvodnění neobsahuje sdělení, zda příslušná dílčí dotace nebude příjemkyni vyplacena buď po určitou dobu anebo s konečnou platností. V daném případě až soud zjistil ze správního spisu, že porušení povinností, za které není dotace vyplacena, se vztahuje k finančním prostředkům, které nebyly příjemkyni před Oznámením vyplaceny, a napadené rozhodnutí soud přezkoumal, aniž by uvedenou informaci obsahovalo. Soud nepřistoupil ke zrušení napadeného rozhodnutí z tohoto důvodu s ohledem na zásadu přepjatého formalismu, neboť takové požadavky na odůvodnění vyplývají ze závěrů rozšířeného senátu, které v obdobné věci byly učiněny až následně po vydání Oznámení i po podání správní žaloby. Pokud by soud nyní zrušil napadené rozhodnutí a věc žalovanému vrátil, pak by tato skutečnost nic na meritorním posouzení věci nezměnila.
49. Žalobkyně dále namítá, že nepovažuje za dostatečné odůvodnění žalovaného, že *„[s]ankce byla stanovena na samotné dolní hranici, jelikož dle názoru Řídícího orgánu jde o méně závažné porušení, a to zejména z důvodu, že rozdíl mezi zákonem umožněnou hladinou kvalifikačních kritérií a stanovenou v zadávacích podmínkách činí pouze 7,5%, tudíž nedošlo k podstatnému omezení soutěže, zvláště v segmentu stavebních zakázek. Nelze to však považovat za pochybení formální povahy, jelikož nelze určité narušení soutěže jako takové vyloučit a toto pochybení skutečně může mít vliv na okruh uchazečů o veřejnou zakázku. Jedná se tedy o potencionální zásah do práv dotčených subjektů, tj. dodavatelů.“* Žalobkyně nepovažuje za průkazné, jakým způsobem k uvedenému závěru žalovaný dospěl, neboť podle žalobkyně o tvrzeném žalovaný neprováděl žádné dokazování ani neobdržel stanovisko ÚOHS.
50. Soud vycházel z čl. XII. a čl. XXII. bodu 3 Rozhodnutí OP VaVpl, jež jsou obě uvedena pod bodem 21. tohoto rozsudku. Podle těchto článků je příjemce povinen při výběru dodavatelů postupovat současně v souladu s platnými Pravidly pro výběr dodavatelů v rámci OP VaVpl, v souladu se zákonem č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, a podle pokynů uvedených v Příručce pro příjemce. Pokud dojde k porušení těchto podmínek, bude příjemce v každém jednotlivém případě poškozen sazbou sníženého odvodu uvedenou v Příloze č. 4 tohoto Rozhodnutí. Podle čl. II. bodu 6 Přílohy č. 4 Rozhodnutí OP VaVpl je za nastavení kvalifikačních předpokladů anebo hodnotících kritérií v rozporu se ZVZ či PVD včetně případů, kdy kvalifikační požadavky neodpovídají předmětu zakázky a případů, kdy hodnotící kritéria nevyjadřují vztah užitné hodnoty a ceny, určeno k nevyplacení 25% částky dotace použité na financování předmětné zakázky nebo 5-10% v méně závažných případech.
51. Je zřejmé, že žalovaný uplatnil v daném případě nejnižší 5% sazbu, tedy na samé spodní hranici částky dotace použité na financování dílčí zakázky a odkázal na ustanovení, z čeho vycházel. Současně odůvodnil, proč stanovil sazbu na dolní hranici a uvedl, proč pochybení žalobkyně nepovažuje za pochybení pouze formální povahy. V předposledním odstavci žalovaný uvedl číselné hodnoty jednotlivých prací, z nichž je patrné, jak konkrétně dospěl k 5% částce, tj. 434 939,08 Kč, kterou počítal z celkové částky 8 698

781,53 Kč vysoutěžené ceny u výběrového řízení se způsobilým DPH a po přepočítání indexem. Odůvodnění žalovaného je sice stručné, nicméně je výstižné a obsahuje soudem přezkoumatelnou úvahu správního orgánu, z níž lze seznat důvod, pro který byla uložena sankce v právě uložené výši. Lze dodat, že rozhodnutí je v souladu s pravidly, která žalobkyně akceptovala a na jejichž základě získala dotaci. K uvedenému závěru nemusel žalovaný provádět nad rámec již uvedeného další dokazování. Soud se neztotožnil se žalobkyní, že by toto odůvodnění bylo nedostatečné. Nesouhlas žalobkyně s postupem žalovaného ještě neznamená, že postup žalovaného je nezákonný.

52. Dále žalobkyně namítá, že se žalovaný nezabýval příčinnou souvislostí formálního pochybení k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, jak je uvedeno pod bodem 7. tohoto rozsudku. Lze konstatovat, že v případě znění správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ postačuje pouhá možnost podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Podstata takového správního deliktu je naplněna i v případě, že jednání zadavatele má pouze potenciál podstatně ovlivnit výběr nabídky, přičemž k němu nemuselo nutně dojít. V tomto ohledu je třeba odkázat na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 7. 2013, č. j. 9 Afs 78/2012 – 28, podle něhož *„Nejvyšší správní soud se ztotožnil s úvahou krajského soudu o možnosti získání zakázky jiným dodavatelem, resp. o dalších možných dodavatelích, kteří se mohli do zadávacího řízení přihlásit, neboť znění zadávací dokumentace je pro potenciální dodavatele klíčové. V projednávané věci je podstatné znění ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách, dle něhož se zadavatel 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. Ze zákonného znění přitom expressis verbis plyne, že ke spáchání deliktu dojde, i pokud porušením zákona zadavatel pouze mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Ze zákona je tedy zřejmé, že postačí pouhá potencialita podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky.“*. K tomu je třeba dodat, že ani ZRP ani ZVZ nezmiňují nutnost aplikujícího orgánu v daném případě zkoumat intenzitu ovlivnění výběru nabídky či míru následků, která tímto jednáním mohla dotčeným subjektům vzniknout a také neobsahují ustanovení, které by správnímu orgánu v dané situaci ukládalo povinnost vyčkat před vydáním rozhodnutí stanoviska či rozhodnutí ÚOHS. Soud závěrem shrnuje, že žalovaný vzal v úvahu všechny okolnosti případu, a po jejich posouzení uložil sankci na samé spodní hranici sazby. Ani námitky ve druhém žalobním bodu z výše uvedených důvodů neshledal soud proto důvodnými.
53. Výrok o nákladech řízení se opírá o ustanovení § 60 odst. 1 s. ř. s. Za situace, kdy žalobkyně neměla ve věci úspěch, nemá právo na náhradu nákladů řízení; žalovanému, který měl ve věci úspěch, náklady řízení nad běžný rámec jeho činnosti 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 nejbližší následující pracovní den. Zmeškání lhůty k podání kasační stížnosti nelze prominout.

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

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

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

Praha 23. března 2018

JUDr. Ludmila Sandnerová, v.r.
předsedkyně senátu

Za správnost vyhotovení: M. H.