



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy Mgr. Radovana Havelce a soudců JUDr. Jaroslava Vlašína a JUDr. Tomáše Rychlého v právní věci žalobce **statutární město Děčín**, se sídlem Děčín, Mírové náměstí 1175/5, zastoupeného Mgr. Narcisem Tomáškem, advokátem se sídlem Děčín, U Starého mostu 111/4, proti žalovanému **Ministerstvu pro místní rozvoj**, se sídlem Praha 1, Staroměstské náměstí 6, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 17. 1. 2019, č. j. 8 A 141/2015-98,

t a k t o :

- I. Kasační stížnost **s e z a m í t á .**
- II. Žalobce **n e m á** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.
- III. Žalovanému **s e n e p ř i z n á v á** náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti.

O d ů v o d n ě n í :

[1] Žalovaný poskytl žalobci rozhodnutím ze dne 18. 3. 2013, ve znění změnových rozhodnutí ze dne 20. 9. 2013 a 21. 7. 2014, dotaci za účelem realizace projektu „2. část – Revitalizace sídliště Děčín III – Staré Město“ s tím, že bude vyplácena zpětně na základě již realizovaných a doložených způsobilých výdajů.

[2] Dne 24. 11. 2014 zaslalo Centrum pro regionální rozvoj ČR, příspěvková organizace žalovaného, a zprostředkující subjekt při implementaci operačního programu, žalobci e-mailem oznámení, že v jeho žádosti o platbu byly zjištěny nezpůsobilé výdaje v celkové výši 7 903 938, 51 Kč, o něž bude dotace krácena. Kromě neuznání výdaje ve výši 3 370,87 Kč mu byla dle bodu 15.6 podmínek rozhodnutí o poskytnutí dotace ze dne 21. 7.

2014 zkrácena o 25 % (tj. o 7 900 567,64 Kč) částka dotace na veřejnou zakázku, kterou v rámci projektu realizoval, a to z důvodu postupu v rozporu s § 82 odst. 7 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“). Žalobce totiž v rámci realizace projektu uzavřel smlouvu o dílo s vybraným uchazečem, v níž sjednal smluvní pokutu ve výši 50 000 Kč za každý den prodlení s kteroukoliv částí díla. Dohodou o narovnání s vybraným uchazečem však vyčíslenou smluvní pokutu snížil z částky 6 800 000 Kč na 1 740 739 Kč. Žalobce v souladu s poučením podal proti oznámení dne 8. 12. 2014 námitky.

[3] Dne 20. 4. 2015 zaslal žalovaný žalobci protokol o kontrole č. 18/2015/I, jímž výsledek kontroly žádosti o platbu a provedené krácení dotace potvrdil. V souladu s poučením podal žalobce proti kontrolnímu zjištění dne 7. 5. 2015 námitky. Dopisem ze dne 27. 5. 2015, č. j. MMR-8767/2015-26, označeným jako *vyřízení námitek vedoucím kontrolního orgánu*, vedoucí odboru řízení operačních programů žalovaného žalobci oznámil, že námitky zamítl.

[4] Žalobce podal dne 24. 7. 2015 u Městského soudu v Praze žalobu, jíž se domáhal, aby soud vyřízení námitek vedoucím kontrolního orgánu zrušil, *in eventum* aby rozhodl, že je nezákonné a současně aby žalovanému zakázal pokračovat v porušování jeho práv a přikázal mu obnovit stav před nezákonným zásahem tak, že žalovaný vyřízení námitek vedoucím kontrolního orgánu zruší a vyhotoví námitkám žalobce proti protokolu o kontrole č. 18/2015/I.

[5] Městský soud usnesením ze dne 17. 12. 2018 žalobce poučil, že žaloba podle § 65 soudního řádu správního (dále jen „s. ř. s.“) musí směřovat přímo proti rozhodnutí podle § 14e zákona č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění účinném do 19. 2. 2015 (dále jen „rozpočtová pravidla“), nikoli proti rozhodnutí o námitkách proti kontrolním zjištěním; současně jej vyzval, aby v souladu s poskytnutým poučením svůj žalobní návrh opravil. V odůvodnění usnesení uvedl, že z podané žaloby je zřejmé, že se žalobce domáhá přezkumu správního aktu, jímž mu byla podle § 14e rozpočtových pravidel krácena dotace. V souladu s nálezem Ústavního soudu ze dne 16. 6. 2015, sp. zn. Pl. ÚS 12/14, je takové opatření rozhodnutím, které podléhá soudnímu přezkumu. Z navazující judikatury Nejvyššího správního soudu, konkrétně rozsudku ze dne 30. 11. 2016, č. j. 6 Afs 2/2016-50, současně vyplývá, že žaloba musí směřovat přímo proti takovému opatření, nikoliv až proti rozhodnutí o námitkách; pokud však příjemci dotace uplynula lhůta k podání žaloby v důsledku rozhodování o námitkách, při jejichž podání se řídil pokyny orgánu veřejné moci, nemůže být žaloba směřující proti rozhodnutí o námitkách odmítnuta pro opožděnost.

[6] V reakci na uvedené usnesení žalobce dne 2. 1. 2019 navrhl, aby soud zrušil oznámení Centra pro regionální rozvoj ČR ze dne 24. 11. 2014 o krácení dotace a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení. Městský soud změnu žalobního návrhu připustil, žalobu však neshledal důvodnou a rozsudkem ze dne 17. 1. 2019, č. j. 8 A 141/2015-98, ji zamítl.

[7] Shrnuje, že žalobce napadá rozhodnutí o nevyplacení části dotace podle § 14e odst. 1 rozpočtových pravidel, proti němuž nebyl podle tehdy účinného znění zákona přípustný opravný prostředek. Počátek lhůty k podání žaloby je však třeba

pokračování

spojovat s doručením sdělení o vypořádání námitek proti danému rozhodnutí, neboť nelze klást k tíži žalobce, že využil opravného prostředku, který v zákonu nebyl zakotven, byl-li o možnosti jeho využití poskytovatelem dotace poučen a řídil-li se daným poučením. Protokol o kontrole ze dne 20. 4. 2015, ani dopis žalovaného ze dne 27. 5. 2015 o zamítnutí námitek, však nejsou rozhodnutími ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s.; žalobními námitkami směřujícími proti těmto úkonům se proto městský soud nezabýval. Dále konstatoval, že napadené rozhodnutí je přezkoumatelné, neboť z něj lze seznat, v jakém rozsahu byla dotace krácena i z jakých důvodů.

[8] K tomu, zda poskytovatel dotace (žalovaný) postupoval správně, rozhodl-li o krácení části dotace z důvodu, že žalobce v rozporu s § 82 odst. 7 zákona o veřejných zakázkách uzavřením dohody o narovnání, již byla výrazně snížena sjednaná smluvní pokuta za prodlení, umožnil podstatnou změnu práv a povinností ze smlouvy o dílo, kterou uzavřel s vybraným uchazečem, městský soud odkázal na rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 14. 6. 2018, č. j. 62 Af 10/2014-63. V dané věci Krajský soud v Brně na podkladě obdobných žalobních námitek téhož žalobce přezkoumával rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, jímž byla žalobci za totéž jednání, jehož důsledkem bylo krácení dotace, uložena pokuta za správní delikt podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách. Městský soud se závěry Krajského soudu v Brně ztotožnil a převzal je do napadeného rozsudku.

[9] Dospěl přitom k závěru, že žalobce v rozporu s § 82 odst. 7 zákona o veřejných zakázkách umožnil podstatnou změnu práv a povinností vyplývajících ze smlouvy, kterou uzavřel v rámci zadání veřejné zakázky. Nepřisvědčil námitkám o zjevné nepřiměřenosti smluvní pokuty ve vztahu k jednotlivým částem díla s tím, že bylo na žalobci, aby její výši již na počátku ve vztahu k jednotlivým částem díla odstupňoval. Pokud tak neučinil, nelze vycházet z toho, že by nepřiměřenost smluvní pokuty byla všem uchazečům předem známá. Naopak je třeba vycházet z toho, že svoje nabídky předkládali s ohledem na původní výši smluvní pokuty. Výše smluvní pokuty mohla mít vliv na nabídky jednotlivých uchazečů; pokud by věděli, že smluvní pokuta bude snížena, je možné, že by tomu přizpůsobili nabídkové ceny.

[10] Dohoda o narovnání změnila ekonomickou rovnováhu plynoucí z původního smluvního vztahu ve prospěch vybraného uchazeče. Došlo jí nejen ke snížení původně sjednané smluvní pokuty, ale fakticky také k dodatečnému prodloužení doby pro zhotovení jednotlivých částí díla, neboť vybraný uchazeč nebyl smluvní pokutou „potrestán“ za nastalé prodlení v řádu tří až čtyř měsíců s osmi částmi díla. Taková možnost prodloužení doby pro zhotovení díla přitom nebyla všem uchazečům známa na základě zadávacích podmínek.

[11] Městský soud nepřisvědčil ani argumentaci, že žalobce stanovil smluvní pokutu vědomě v takové výši, aby dosáhl lepší vyjednávací pozice, a uchazečům mělo být zřejmé, že ve vztahu k jednotlivým částem díla je nepřiměřená, a že v případě soudního přezkumu, by došlo k její moderaci. Bylo na žalobci, aby zadávací podmínky stanovil úplně, srozumitelně a jednoznačně. Nelze akceptovat, aby smluvní pokutu ve vztahu k jednotlivým částem díla stanovil preventivně nepřiměřeně a předpokládal, že případní

uchazeči budou spoléhat na možnost její moderace. Uchazeči si ani nemohli být jisti, že by k takové moderaci došlo a případně v jaké výši.

[12] Proti rozsudku městského soudu podal žalobce (dále jen „stěžovatel“) kasační stížnost z důvodu podle § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s.

[13] Namítá, že náhled městského soudu, že uzavřením dohody o narovnání „připustil nepřipustnou změnu závazku z veřejné zakázky“, je chybný. Městský soud, stejně jako Krajský soud v Brně v rozsudku č. j. 62 Af 10/2014-63, vycházel pouze z potenciality vlivu výše smluvní pokuty na okruh uchazečů o veřejnou zakázku, aniž by prokázal, že by odlišná výše smluvní pokuty skutečně vedla k tomu, že by nabídky podali i jiní uchazeči.

[14] Uzavření dohody o narovnání „ze širšího pohledu“ nepředstavovalo podstatnou změnu podmínek zadávacího řízení; tato změna nemohla mít vliv na účast potenciálních uchazečů. Výše smluvní pokuty se nemohla promítnout do nabídkové ceny, neboť stěžovatel v zadávacím řízení cílil na velké, spolehlivé a zkušené uchazeče, u nichž nebylo pochyb, že mají prostředky k provedení díla. V souladu s principem poctivosti (objektivní dobré víry) by se měli do zadávacího řízení hlásit uchazeči jen tehdy, jsou-li přesvědčeni, že jsou schopni dílo řádně a včas splnit.

[15] Dále stěžovatel namítá, že uzavření dohody o narovnání nelze považovat za nepřipustnou změnu závazku z veřejné zakázky proto, že původně sjednaná smluvní pokuta byla zjevně nepřiměřená, a nebylo by tak možné ji reálně vymoci.

[16] Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti uvedl, že se s napadeným rozsudkem ztotožňuje a považuje jej za správný. Stěžovatel nevznesl žádné relevantní argumenty a jen opakuje svoji argumentaci, která však není přiléhavá. V tomto směru žalovaný odkázal na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 10/2017-63. Uvedl, že argument o zjevné nepřiměřenosti původně sjednané smluvní pokuty pouze potvrzuje, že stěžovatel na počátku stanovil chybně zadávací podmínky, což se pokusil napravit následným uzavřením dohody o narovnání. Takový postup je však v rozporu s § 82 odst. 7 zákona o veřejných zakázkách.

[17] Nejvyšší správní soud přezkoumal napadený rozsudek městského soudu v rozsahu podané kasační stížnosti (§ 109 odst. 3 věta před středníkem s. ř. s.) a z důvodů v ní uvedených (§ 109 odst. 4, věta před středníkem s. ř. s.). Ve věci rozhodl bez nařízení jednání za podmínek vyplývajících z § 109 odst. 2 věty první s. ř. s.

[18] Kasační stížnost není důvodná.

[19] Podle § 14e odst. 1 věty první rozpočtových pravidel platilo, že *poskytovatel nemusí vyplatit část dotace, domnívá-li se, že došlo k porušení pravidel pro zadávání veřejných zakázek spolufinancovaných z rozpočtu Evropské unie, a to do výše, která je stanovena v rozhodnutí o poskytnutí dotace jako nejvyšší možná výše odvodu za porušení rozpočtové kázně*.

[20] Podle § 82 odst. 7 věty první zákona o veřejných zakázkách (účinného v době posuzovaného jednání) *zadavatel nesmí umožnit podstatnou změnu práv a povinností*

pokračování

vyplývajících ze smlouvy, kterou uzavřel s vybraným uchazečem. Za podstatnou se přitom považovala (mimo jiné) taková změna, která by za použití v původním zadávacím řízení umožnila účast jiných dodavatelů [§ 82 odst. 7 písm. b)] a dále též taková změna, která by měnila ekonomickou rovnováhu smlouvy ve prospěch vybraného uchazeče [§ 82 odst. 7 písm. d)].

[21] Předmětem sporu je, zda stěžovatel, jakožto zadavatel veřejné zakázky, na niž mu byla poskytnuta dotace spolufinancovaná z rozpočtu Evropské unie, uzavřením dohody o narovnání, jíž byla snížena původně sjednaná smluvní pokuta za prodlení s provedením díla, v rozporu s § 82 odst. 7 zákona o veřejných zakázkách umožnil podstatnou změnu práv a povinností vyplývajících ze smlouvy o dílo, kterou uzavřel s vybraným uchazečem. Žalovaný, poskytovatel dotace, totiž v tomto jednání spatřoval porušení pravidel pro zadávání veřejných zakázek, pro které stěžovateli krátil část poskytnuté, avšak dosud nevyplacené, dotace.

[22] Nejvyšší správní soud se shodnou právní otázkou na podkladě obdobných kasačních námitek ve vztahu k témuž jednání téhož stěžovatele již zabýval v rozsudku ze dne 27. 8. 2020, č. j. 5 As 225/2018-34 (rozhodnutí tohoto soudu jsou dostupná na www.nssoud.cz), jímž zamítl kasační stížnost stěžovatele proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 14. 6. 2018, č. j. 62 Af 10/2017-63, z jehož závěrů vycházel městský soud v nyní napadeném rozsudku. Ve věci vedené pod sp. zn. 5 As 225/2018 Nejvyšší správní soud posuzoval, zda se stěžovatel následným snížením smluvní pokuty dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách; dospěl přitom k závěru, že smluvní ujednání, jímž stěžovatel změnil smlouvu na veřejnou zakázku uzavřenou v souladu se zadávací dokumentací s vybraným uchazečem tím, že oproti původně sjednané částce pokuty za každý den prodlení ve výši 50 000 Kč bude nově požadovat v přepočtu pouze částku 12 799,55 Kč za každý den prodlení, představuje podstatnou změnu práv a povinností ze smlouvy ve smyslu § 82 odst. 7 zákona o veřejných zakázkách. Nejvyšší správní soud neshledává důvod se v nynější věci od právního názoru zaujatého v uvedeném rozsudku odchýlit a v podrobnostech na něj odkazuje. Sluší se současně poznamenat, že ústavní stížnost proti tomuto rozsudku byla Ústavním soudem usnesením ze dne 30. 11. 2020, sp. zn. I. ÚS 3066/2020, odmítnuta jako zjevně neopodstatněná.

[23] Termín dodání, včetně smluvních sankcí za jeho nedodržení, představuje jeden ze zásadních parametrů veřejné zakázky, na jehož základě dodavatelé zvažují svou účast v zadávacím řízení a podobu svých nabídek. Jakákoliv významnější změna těchto parametrů veřejné zakázky by měla být s ohledem na smysl a účel ustanovení § 82 odst. 7 zákona o veřejných zakázkách v zásadě vyloučena. Termín dodání a smluvní pokuta spojená s jeho nedodržením, včetně její výše, může podstatně ovlivnit, jakým způsobem budou potenciální uchazeči o veřejnou zakázku vážit možný zisk, náklady a rizika, jež jsou spojena s účastí v zadávacím řízení a případnou následnou realizací zakázky (kromě rozsudku č. j. 5 As 225/2018-34, viz též rozsudky tohoto soudu ze dne 31. 1. 2019, č. j. 10 As 39/2018-37, či ze dne 8. 8. 2019, č. j. 9 As 153/2019-73).

[24] Téměř čtyřnásobným snížením původně sjednané smluvní pokuty došlo v rozporu s § 82 odst. 7 písm. d) zákona o veřejných zakázkách k vychýlení ekonomické rovnováhy ze smlouvy ve prospěch vybraného uchazeče; tento uchazeč byl nedůvodně zvýhodněn.

Současně ostatní dodavatelé, kteří mohli zvažovat svou účast v zadávacím řízení, nemohli v době podávání nabídek předpokládat, že stěžovatel následně přistoupí k výraznějšímu snížení smluvní pokuty.

[25] Stěžovatel opakuje, že snížení smluvní pokuty nelze považovat za podstatnou změnu práv a povinností ze smlouvy proto, že její původně sjednaná výše byla zjevně nepřiměřená. Totožnou námitku uplatnil již v řízení před městským soudem, který se s ní vypořádal převzetím argumentace, s níž se shodnou námitkou vypořádal Krajský soud v Brně v rozsudku č. j. 62 Af 10/2017-63. Vzhledem k tomu, že stěžovatel s vysvětlením, proč uplatněná námitka není důvodná, jakkoli nepolemizuje, postačí jej na příslušné části odůvodnění napadeného rozsudku odkázat (viz jeho odst. 48 a 51, a též odst. 29 rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 5 As 225/2018-34). Podstatné je, že bylo povinností stěžovatele stanovit smluvní pokutu již na počátku zadávacího řízení dostatečně určitě a srozumitelně. Uchazeči nemohli důvodně očekávat, že by případně mohlo dojít k její moderaci. Některé uchazeče mohla výše smluvní pokuty při nedodržení termínu odevzdání díla od podání nabídek zcela odradit, případně mohli potenciální náklady na smluvní pokutu promítnout do svých nabídkových cen. Stejně tak nemohli počítat s tím, že by výše smluvní pokuty byla pro její nepřiměřenost případně moderována soudem, stala-li by se předmětem sporu.

[26] Na výše uvedeném nemůže ničeho změnit ani argumentace, že stěžovatel cílil na velké, spolehlivé a zkušené uchazeče, u kterých nebylo pochyb, že mají prostředky k tomu, aby dílo řádně a včas provedli. Tuto premisu zřetelně vyvrací již samotný fakt, že stěžovatel ke snížení smluvní pokuty přistoupil na základě dohody s vybraným uchazečem, který se zjevně v poměrně výrazném prodlení s provedením jednotlivých částí díla ocitl.

[27] Nejvyšší správní soud neshledal pochybení městského soudu ani v tom, že neprováděl dokazování, jímž by zjišťoval, zda by při jiné výši smluvní pokuty skutečně podali nabídky i jiní uchazeči. Stěžovatel se uzavřením dohody o narovnání s vybraným uchazečem vzdal práva na většinu smluvní pokuty, jejíž výše byla dána aktuálním prodlením vybraného uchazeče. Tuto skutečnost Nejvyšší správní soud nepovažuje za spornou. Závěr, že uzavřením dohody o narovnání došlo k vychýlení ekonomické rovnováhy ve prospěch vybraného uchazeče [§ 82 odst. 7 písm. d) zákona o veřejných zakázkách], proto nevyžadoval další dokazování. Ostatně, stěžovatel provedení žádných konkrétních důkazů v řízení před městským soudem (nad rámec dokazování listinami obsaženými ve správním spisu) ani nenavrhoval. Hodnotícím kritériem pro posouzení změny jako změny podstatné podle ustanovení § 82 odst. 7 písm. b) zákona o veřejných zakázkách, k němuž se uplatněná námitka patrně primárně váže, pak je způsobilost změny smlouvy alespoň potenciálně ovlivnit účast jiných dodavatelů v zadávacím řízení (viz například již výše odkazovaný rozsudek tohoto soudu č. j. 9 As 153/2019-73). V souladu se závěry výše odkazované judikatury Nejvyššího správního soudu jsou současně termín pro splnění veřejné zakázky, včetně sankce za jeho nedodržení, parametry, jejichž výraznější změny budou v zásadě vždy s § 82 odst. 7 zákona o veřejných zakázkách v rozporu. Stěžovatel neuplatnil žádné argumenty, které by bylo s to daný závěr v nynější věci vyloučit.

pokračování

[28] Lze tedy shrnout, že Městský soud v Praze správně dovodil, že stěžovatel mimo jakoukoli pochybnost porušil pravidla veřejného zadávání u zakázky spolufinancované z rozpočtových prostředků Evropské unie, čímž naplnil hypotézu ustanovení § 14e odst. 1 rozpočtových pravidel pro nevyplacení části předpokládané dotace.

[29] S ohledem na shora uvedené Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že kasační stížnost není důvodná, a proto ji dle § 110 odst. 1 *in fine* s. ř. s. zamítl.

[30] Výrok o náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti se opírá o § 60 odst. 1 s. ř. s., ve spojení s § 120 s. ř. s. Stěžovatel, který neměl ve věci úspěch, nemá právo na náhradu nákladů řízení. Žalovanému v řízení o kasační stížnosti náklady nad rámec jeho běžné úřední činnosti nevznikly.

Poučení: Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 19. února 2021

Mgr. Radovan Havelec
předseda senátu