



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedy Mgr. Marka Bedřicha a soudkyně JUDr. Jitky Hroudové a soudce Mgr. Marka Zimy v právní věci

žalobce: **Obec Určice**, IČ: 00288870
sídlem Určice 81, 798 04 Určice
zastoupený advokátem JUDr. Petrem Ritterem
se sídlem Riegrova 376/12, 779 00 Olomouc

proti
žalovanému: **Ministerstvo pro místní rozvoj**
se sídlem Staroměstské nám. 6, 110 15 Praha 1

o žalobě proti rozhodnutí ministryně pro místní rozvoj ze dne 12. 2. 2021, č. j. MMR-47872/2020-26

takto:

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

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

1. Žalobce se podanou žalobou domáhal přezkoumání a zrušení I. a II. výroku v záhlaví uvedeného rozhodnutí, kterým ministryně pro místní rozvoj (dále jen „žalovaný“) podle § 14e odst. 2 zákona č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o rozpočtových pravidlech“), rozhodla o námitkách žalobce proti opatření Centra pro regionální rozvoj

České republiky (dále také jen „Centrum“) o nevyplacení části dotace ze dne 13. 5. 2020, registrační číslo CZ.06.2.67/0.0/0.0/18_010/0009916, takto:

- I. *Opatření poskytovatele dotace ze dne 13. 5. 2020, kterým nebyla dle ustanovení § 14e zákona o rozpočtových pravidlech vyplacena část dotace ve výši 5 % z částky poskytnuté na dotčenou veřejnou zakázku, tj. 1 424 902,44 Kč, považují za částečně oprávněné, neboť příjemce porušil část III odstavec 1 bod 2 Podmínek Rozhodnutí o poskytnutí dotace č. j. 56494/2019-55/1 ze dne 17. 12. 2019, nicméně poskytovatelem stanovená finanční oprava je nepřiměřená charakteru pochybení, a proto ji snižují. Námitky příjemce jsou částečně důvodné.*
 - II. *Potvrzují finanční opravu ve výši 2 % z částky poskytnuté na dotčenou veřejnou zakázku č. 0001, tj. částku 569 960,98 Kč. Tato částka nebude příjemci vyplacena s konečnou platností.*
 - III. *Ve zbytku, tj. v částce 854 941,46 Kč, budou příjemci nevyplacené finanční prostředky doplacený.*
2. Z odůvodnění obou rozhodnutí a ze správního spisu vyplynulo, že žalobce je zadavatelem veřejné zakázky na výstavbu mateřské školy v obci Určice, kterou zadal ve zjednodušeném podlimitním řízení podle ustanovení § 53 zákona č. 134/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZZVZ“ nebo též „zákon o veřejných zakázkách“). Centrum, jakožto zprostředkující subjekt Řídícího orgánu Integrovaného regionálního operačního programu, provedlo kontrolu výběrového řízení pro realizaci dané veřejné zakázky a podle § 14e odst. 1 zákona o rozpočtových pravidlech vyčíslilo žalobci finanční opravu ve výši 1 424 902,44 Kč.
 3. Centrum shledalo v postupu žalobce pochybení, když žalobce porušil ustanovení § 53 odst. 4 ZZVZ ve spojení s ustanoveními § 83 odst. 2 ZZVZ a § 84 ZZVZ a ve spojení s § 6 odst. 1 a 2 ZZVZ, když v článku 7.14. Zadávací dokumentace – Novostavba MŠ v areálu ZŠ Určice, označeném jako „Prokazování kvalifikace prostřednictvím jiné osoby dle § 83 ZZVZ“ uvedl následující:

„Dodavatel může prokázat určitou část technické kvalifikace nebo profesní způsobilosti s výjimkou kritéria podle § 77 odst. 1 požadované zadavatelem prostřednictvím jiných osob. Dodavatel je v takovém případě povinen zadavateli předložit

- a) doklady prokazující splnění profesní způsobilosti podle § 77 odst. 1 jinou osobou,*
- b) doklady prokazující splnění chybějící části kvalifikace prostřednictvím jiné osoby,*
- c) doklady o splnění základní způsobilosti podle § 74 jinou osobou a*
- d) písemný závazek jiné osoby k poskytnutí plnění určeného k plnění veřejné zakázky nebo k poskytnutí věcí nebo práv, s nimiž bude dodavatel oprávněn disponovat v rámci plnění veřejné zakázky, a to alespoň v rozsahu, v jakém jiná osoba prokázala kvalifikaci za dodavatele.*

Obsahem písemného závazku jiné osoby musí být společná a nerozdílná odpovědnost této osoby za plnění veřejné zakázky společně s dodavatelem. Prokazuje-li dodavatel prostřednictvím jiné osoby kvalifikaci a předkládá doklady podle § 79 odst. 2 ZZVZ vztahující se k jiné osobě, musí písemný závazek obsahovat, že jiná osoba bude vykonávat stavební práce či služby, ke kterým se prokazované kritérium kvalifikace vztahuje“.

4. Tímto postupem měl žalobce zpřísnit požadavek uvedený v ustanovení § 83 odst. 2 ZZVZ věta první, jelikož dotčené ustanovení uvádí pouze vyvratitelnou právní domněnku „*Má se za to, že požadavek podle odstavce 1 písm. d) je splněn, pokud obsahem písemného závazku jiné osoby je společná a nerozdílná odpovědnost této osoby za plnění veřejné zakázky společně s dodavatelem.*“, zatímco zadavatel koncipoval tento požadavek jako povinný. Takové zpřísnění je v rozporu se zásadou přiměřenosti podle ustanovení § 6 odst. 1 ZZVZ a zákazu diskriminace podle § 6 odst. 2 ZZVZ, čímž mohl být ovlivněn výběr nejvhodnější nabídky.
5. Žalobce proti krácení výše dotace podal dne 27. 5. 2020 námitky. Ministryně pro místní rozvoj žalobcovým námitkám částečně vyhověla a rozhodla, že nevyplacení části dotace ze dne 13. 5. 2020, registrační číslo CZ.06.2.67/0.0/0.0/18_010/0009916 ve výši 5 % z částky poskytnuté na dotčenou veřejnou zakázku, tj. částky 1 424 902,44 Kč, je částečně oprávněné, když poskytovatelem stanovená finanční oprava je nepřiměřená charakteru pochybení. Proto ji ministryně snížila na finanční opravu ve výši 2 % z částky poskytnuté na dotčenou veřejnou zakázku, tj. částku 569 960,98 Kč.

II. Žalobní body

6. Žalobce nesouhlasí se závěrem, že porušil zákon v rámci veřejné zakázky tím, že se v zadávací dokumentaci odchýlil od zákonné dikce ustanovení § 83 odst. 2 ZZVZ.
7. Žalobce namítá absenci posouzení protiprávnosti uvedeného jednání, když se žalovaný pouze podrobně zabývá popsáním rozdílu mezi zákonným zněním a formulací užitou v rámci zadávacího řízení. Uvedené (ne)posouzení žalovaného žalobce považuje za podstatnou vadu rozhodnutí, která způsobuje jeho nepřezkoumatelnost.
8. Žalobce uvedl, že ZZVZ výslovně nevylučuje možnost odchýlit se od doslovného znění ustanovení § 83 ZZVZ. Toto pravidlo nevyplývá ani z § 53 odst. 4 ZZVZ, ani z § 84 ZZVZ, který uvádí, že „*zadavatel nesmí vyloučit pravidla stanovená v § 82 a § 83 ZZVZ.*“ Tedy to znamená, že daná ustanovení mohou být - dle žalobce - modifikována (formulačně změněna) tak, že zůstane zachován jejich smysl. Podle názoru žalobce tak v posuzované věci nedošlo k porušení zásady přiměřenosti a zákazu diskriminace.
9. Žalobce dále namítá, že tím nedošlo k ovlivnění okruhu dodavatelů, když se jedná o možnost uchazeče, nikoli povinnost, jelikož je uvedena modifikace subsidiární ve vztahu k prokázání kvalifikace prostřednictvím jiné osoby. Primárním způsobem prokázání kvalifikace i tak zůstává prokázání kvalifikace, kterou disponuje sám uchazeč.
10. Žalovaný - podle žalobce bez vážného důvodu - lpí na tom, aby zadávací dokumentace bez sebemenší odchylky kopírovala zákonná ustanovení. Tímto postupem pak dochází k omezení jakékoliv vlastní úvahy při zadávání veřejných zakázek i tam, kde to zákon výslovně nevylučuje. Takový postup žalobce hodnotí jako rozporný se zákonem, protože nedošlo k porušení zásady přiměřenosti a zákazu diskriminace. Sám žalovaný k tomu uvádí, že „*identifikace porušení se nachází ve výrazně potenciální rovině*“.
11. Žalobce připouští, že i samotná potencialita narušení okruhu uchazečů v závislosti na podmínkách veřejné zakázky je způsobilá porušit zákaz diskriminace a přiměřenosti, ale musí být zkoumána její míra. V předmětné veřejné zakázce bylo v předchozím řízení vyloučeno, že by skutečně došlo k narušení okruhu uchazečů, a to jednak přihlášených uchazečů, jednak skutečností, že žádným z uchazečů nebyly podány námitky. Žalobce tak namítá, že míra potenciality je natolik nízká, že není způsobilá porušit ZZVZ a neměla by být ani trestána korekcí dotace.

III. Vyjádření žalovaného k žalobě

12. Žalovaný nejprve zdůraznil, že zadávací řízení je ze své povahy značně formalizovaným procesem. Takovým být musí, aby mohlo plně sloužit svému účelu, tj. transparentnímu a hospodárnému nakládání s veřejnými zdroji. Žalovaný v této souvislosti odkázal například na rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 7. 4. 2009, sp. zn. 62Ca 28/2008, nebo rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 10. 2011, č. j. 5Afs 77/2010 – 148. Z těchto důvodů žalovaný odmítá tvrzení, že jeho přístup by byl přehnaně formalistický, když vytýkal v rozhodnutí žalobci, že nepostupoval podle pravidel zákona, která si podle § 53 odst. 4 ZZVZ zvolil jako způsob prokázání kvalifikace, ale která v rozporu se ZZVZ modifikoval.
13. Žalovaný i nadále zastává právní názor, že postup žalobce byl rozporný se zákonem, když nad rámec ZZVZ zpřísnil požadavek obsažený v ustanovení § 83 odst. 2 ZZVZ věta první, jelikož dotčené ustanovení uvádí pouze vyvratitelnou právní domněnku *„Má se za to, že požadavek podle odstavce 1 písm. d) je splněn, pokud obsahem písemného závazku jiné osoby je společná a nerozdílná odpovědnost této osoby za plnění veřejné zakázky společně s dodavatelem.“*, zatímco zadavatel koncipoval požadavek v čl. 7.14 Zadávací dokumentace – Novostavba MŠ v areálu ZŠ Určice, označeném jako *„Prokazování kvalifikace prostřednictvím jiné osoby dle § 83 ZZVZ“*, jako obligatorní, neboť z článku 7.14. Zadávací dokumentace vyplývá, že žalobce jako zadavatel v rámci prokázání kvalifikace požadoval, aby dodavatel předložil v případě, že bude prokazovat kvalifikaci prostřednictvím jiných osob, písemný závazek takové jiné osoby nést společnou a nerozdílnou odpovědnost za plnění veřejné zakázky společně s dodavatelem.
14. Dle žalovaného je takové zpřísnění v tomto konkrétním případě v rozporu se zásadou přiměřenosti podle ustanovení § 6 odst. 1 ZZVZ a se zásadou zákazu diskriminace podle § 6 odst. 2 ZZVZ. Závazek společné a nerozdílné odpovědnosti nemůže zadavatel *a priori* v zadávací dokumentaci vyžadovat, může ho pouze - ve smyslu vyvratitelné právní domněnky věty první § 83 odst. 2 ZZVZ - akceptovat, pokud k němu sám dodavatel s poddodavatelem „dobrovolně“ přistoupí. Přesun (potenciální) odpovědnosti za celou zakázku z hlavního dodavatele na poddodavatele zcela zásadním způsobem zvyšuje rizika na straně poddodavatele, proto musí být výlučně na úvaze tohoto poddodavatele, zda svou poddodávku s tímto rizikem spojí, či zda poskytne poddodávku „klasičticky“, tj. „pouze“ poskytne dodavateli odpovídající plnění ve smyslu § 83 odst. 1 písm. d) ZZVZ, a veškerá odpovědnost za zakázku zůstane na dodavateli.
15. Podle ustanovení § 53 odst. 4 zákona *„zadavatel může použít jednotlivá pravidla pro zadávací řízení pro nadlimitní režim. Zadavatel může použít i jiná kritéria kvalifikace dodavatele, než jsou uvedena v části čtvrté; ustanovení § 81 až 85 zákona, § 87 a 88 zákona se použijí obdobně.“* V případě, že zadavatel této možnosti využije, je mj. s ohledem na dodržení zásady transparentnosti nezbytné, aby konkrétní pravidla, platná pro nadlimitní režim, která hodlá ve zjednodušeném podlimitním řízení využít, výslovně uvedl v zadávací dokumentaci. Volba, zda zadavatel podle ustanovení § 53 odst. 4 odkáže na jednotlivá pravidla, jejich skupiny nebo komplexní institut, je stanovena jako fakultativní, tj. podle uvážení zadavatele. Žalobce v zadávacím řízení tuto možnost využil, přičemž tak přímo nazval celý článek 7.14. Zadávací dokumentace - Novostavba MŠ v areálu ZŠ Určice, označeném jako *„Prokazování kvalifikace prostřednictvím jiné osoby dle § 83 ZZVZ“*. V samotném textu zadávacích podmínek se však nedržel dikce předmětného ustanovení § 83 ZZVZ, když způsob prokazování kvalifikace modifikoval, a to v přísnějším znění, než

uvádí ZZVZ. Povinnost dodržovat ustanovení § 83 ZZVZ při zadávání podlimitních veřejných zakázek vyplývá při použití zjednodušeného podlimitního řízení z ustanovení § 53 odst. 4 ZZVZ, podle kterého se ustanovení § 81 až 85, § 87 a 88 se použijí obdobně, přičemž dle čl. 41 odst. 1 Legislativních pravidel vlády platí, že „Slovo „obdobně“ ve spojení s odkazem na jiné ustanovení téhož nebo jiného právního předpisu vyjadřuje, že toto ustanovení se vztahuje na vymezené právní vztahy v plném rozsahu.“

16. Z uvedeného tedy podle názoru žalovaného vyplývá, že žalobce postupoval v rozporu se ZZVZ, když nerespektoval zákonný rámec pro zadání podlimitní veřejné zakázky ve zjednodušeném podlimitním řízení, přičemž vymezil podmínky prokázání kvalifikace prostřednictvím jiných osob v rozporu s § 83 ZZVZ.
17. I z výše uvedených důvodů žalovaný dále zcela odmítá konstrukci žalobce, který se odkazuje na ustanovení § 84 ZZVZ: „Zadavatel nesmí vyloučit pravidla stanovená v § 82 a § 83 ZZVZ“ a dovozuje, že „takové ustanovení tedy neznámá, že daná ustanovení nemohou být modifikována (formulačně změněna) tak, že zůstane zachován jejich smysl.“. Své závěry opírá žalovaný také o komentářovou literaturu k ZZVZ, na kterou se již odkázal v rozhodnutí a ve které je uvedeno: „Dle komentovaného odstavce je však zadavatel oprávněn v zadávací dokumentaci přímo požadovat, aby obsahem jednostranného závazku byla ta skutečnost, že se jiná osoba, jejímž prostřednictvím je prokazována ekonomická kvalifikace, zavazuje nést s dodavatelem společnou a nerozdílnou odpovědnost za plnění veřejné zakázky. Toto oprávnění zadavatele je však třeba vztáhnout pouze k ekonomické kvalifikaci. Zadavatel tak nemůže přímo požadovat, aby závazek jiné osoby, jejímž prostřednictvím je prokazována kvalifikace, obsahoval prohlášení o společné a nerozdílné odpovědnosti například ve vztahu k technické kvalifikaci.“ (Komentář k Zákonu o veřejných zakázkách: PODEŠVA, V.; SOMMER, L., VOTRUBEC, J., FLAŠKÁR, M., HARNACH, K., MĚKOTA, J., JANOUSEK, M., Zákon o zadávání veřejných zakázek. Zákon o registru smluv. Komentář. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016, 1108 s., str. 373). S ohledem na výše uvedené je třeba odmítnout názor žalobce, že by zadavatel mohl sám modifikovat rozsah pravidel pro prokazování společné a nerozdílné odpovědnosti a odchýlit se tak od zákonného znění.
18. Tvzení žalobce, že modifikaci ustanovení zákona je nutné vnímat svým využitím jako subsidiární ve vztahu k prokazování kvalifikace prostřednictvím jiné osoby, je nutné odmítnout. K tomu předně žalovaný uvádí, že ve svých závěrech nestaví povinnost prokazování kvalifikace jinou osobou jako primární či jediný způsob prokazování kvalifikace, jak uvádí žalobce, ale posuzuje tento požadavek jako součást souboru zadávacích podmínek, kteréžto byly stanoveny v rozporu s ustanovením § 83 odst. 2 ZZVZ a jako takové je žalovaný považuje za nepřiměřené.
19. I přesto, že je žalobci známa rozhodovací praxe Úřadu na ochranu hospodářské soutěže (ÚOHS) a správních soudů, ze kterých vyplývá, že i samotná potencialita narušení rovnosti podmínek je způsobilá porušit zákaz diskriminace a přiměřenosti, odkazuje se na potřebu zkoumat míru potenciality. Žalovaný se domnívá, že právě takový postup uplatnil na dotčenou zakázku při posouzení dopadu do hospodářské soutěže.
20. Vedle toho žalovaný uvádí, že ze samotné skutečnosti, že v zadávacím řízení nebyly podány žádné související námitky, nelze nijak dovozovat souladnost postupu zadavatele se ZZVZ, neboť podle § 36 odst. 3 větou druhou ZZVZ obecně zadavatel nesmí přenášet odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek na dodavatele. Dle konstantní

rozhodovací praxe ÚOHS o identifikovaném porušení nelze pochybovat ani z důvodu nepodání námitek proti postupu zadavatele, neboť tento postup je ze strany dodavatelů čistě dobrovolný, a proto nemůže mít ve vztahu k zákonnosti zadávacích podmínek vypovídající hodnotu. To, že žádný z potenciálních dodavatelů nepodal zadavateli námitky, nemá a nemůže mít vliv na výše deklarované porušení ZZVZ.

21. K otázce zásady proporcionality při uložení finanční opravy u předmětné veřejné zakázky žalovaný uvedl, že již samotná výše finanční opravy stanovená v Informaci o nevyplacení části dotace ve výši 5 % koresponduje s typovou závažností předmětných pochybení, a je tak projevem zásady proporcionality, jak ostatně potvrdil Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 10. 7. 2019, č. j. 2Afs 192/2018 - 74. Nad rámec této proporcionálně uložené korekce provedl žalovaný v Rozhodnutí vyhodnocení dopadu obdobných pochybení a snížil finanční opravu na dle jeho názoru přiměřenou výši. Od finanční opravy však nelze v limitech pravidel pro ukládání finanční opravy zcela opustit, když porušení zákona v zadávání veřejné zakázky považuje žalovaný za nesporný, přičemž nelze vyloučit jakýkoliv možný vliv nezákonného posutu na výběr dodavatele. Naopak k tomu, aby nemusela být ukládána finanční oprava, by muselo být dle přílohy č. 5 Obecných pravidel pro žadatele a příjemce prokázáno, že *„identifikované porušení nemohlo mít ani potenciální vliv na výběr nejvhodnější nabídky“*, tedy by musel být jakýkoliv možný vliv nezákonného postupu zadavatele na výběr dodavatele zcela vyloučen, což však v tomto případě nebyl. Žalovaný při uložení finanční opravy zohlednil závažnost pochybení a potencialitu vlivu na výběr.
22. Z důvodu, že v dané věci považuje žalobce porušení ZZVZ za prokázané, kdy nebylo možné vyloučit potencionální vliv na výběr nejvhodnější nabídky, nemohl žalovaný od finanční opravy v dané věci zcela upustit.

IV. Posouzení věci soudem

23. Městský soud v Praze ověřil, že žaloba byla podána včas, osobou k tomu oprávněnou a splňuje všechny formální náležitosti na ni kladené. Soud přezkoumal žalobou napadené rozhodnutí i řízení, které mu předcházelo, v rozsahu žalobních bodů, kterými je vázán, jakož i z pohledu vad, k nimž je povinen přihlédnout z úřední povinnosti (ustanovení § 75 odst. 1 a 2 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů – dále jen „s. ř. s.“); přitom vycházel ze skutkového a právního stavu v době vydání rozhodnutí. Soud o žalobě v souladu s ustanovením § 51 odst. 1 s. ř. s. rozhodl bez nařízení ústního jednání, neboť ani jeden z účastníků s tímto postupem po poučení soudem nevyslovil nesouhlas.
24. Žaloba není důvodná.
25. Předmětem sporu je, zda žalobce porušil zákon v rámci zadávacího řízení tím, že vymezil podmínky prokázání kvalifikace prostřednictvím jiných osob v rozporu s ustanovením § 83 odst. 2 ZZVZ, v důsledku čehož porušil zásadu přiměřenosti podle ustanovení § 6 odst. 1 ZZVZ a zásadu zákazu diskriminace podle ustanovení § 6 odst. 2 ZZVZ, což mohlo potencionálně narušit možný okruh uchazečů.
26. Podle ustanovení § 14e odst. 1 zákona o rozpočtových pravidlech platí, že *„poskytovatel nemusí vyplatit dotaci nebo její část, domnívá-li se důvodně, že její příjemce v přímé souvislosti s ní porušil povinnosti stanovené právním předpisem nebo nedodržel účel dotace nebo podmínky, za kterých byla dotace poskytnuta (...)“*.

27. Podle ustanovení § 6 odst. 1 ZZVZ „Zadavatel při postupu podle tohoto zákona musí dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti“.
28. Podle § 6 odst. 2 ZZVZ „Ve vztahu k dodavatelům musí zadavatel dodržovat zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace“.
29. Podle § 83 odst. 2 ZZVZ „Má se za to, že požadavek podle odstavce 1 písm. d) je splněn, pokud obsahem písemného závazku jiné osoby je společná a nerozdílná odpovědnost této osoby za plnění veřejné zakázky společně s dodavatelem. Prokazuje-li však dodavatel prostřednictvím jiné osoby kvalifikaci a předkládá doklady podle § 79 odst. 2 písm. a), b) nebo d) vztahující se k takové osobě, musí dokument podle odstavce 1 písm. d) obsahovat závazek, že jiná osoba bude vykonávat stavební práce či služby, ke kterým se prokazované kritérium kvalifikace vztahuje“.
30. Městský soud v Praze považuje za vhodné nejprve konstatovat, že poskytnutí dotace ze státního rozpočtu je *de facto* dobrou vůlí státu, která musí být na druhé straně vyvážena přísnými podmínkami, které zavazují jejího příjemce. Příjemce dotace je proto povinen při nakládání s rozpočtovými prostředky dodržovat nejen zákonné podmínky, ale také podmínky stanovené ve smlouvě či rozhodnutí o poskytnutí dotace (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 3. 2008, č. j. 9Afs 113/2007 – 63, všechna zde citovaná rozhodnutí jsou dostupná rovněž na www.nssoud.cz).
31. Z výše uvedeného tak plyne, že rozhodnutí o poskytnutí dotace není samo o sobě titulem k vyplacení dotace. Jako takové představuje ze strany poskytovatele dotace závazný příslib, že poskytovatel dotace užije své volné správní uvážení ohledně poskytnutí dotace určitým způsobem, tj. že dotaci příjemci poskytne při splnění daných podmínek. Pokud by však za této situace příjemce splnil všechny požadované podmínky a poskytovatel dotace by mu dotaci nevyplatil, dopustil by se poskytovatel dotace nezákonného zneužití správního uvážení a porušení principu ochrany legitimního očekávání (viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 7. 2006, č. j. 6A 25/2002 – 59). Nevyplacení části dotace pro nesplnění podmínek nepochybně zasahuje do právní sféry příjemce a autoritativně určuje jeho práva a povinnosti ve vztahu k přislíbené dotaci, alespoň pokud jde o tu část, kterou se poskytovatel rozhodl nevyplatit (z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 6. 2014, č. j. 8Ans 4/2013 – 44).
32. Podle ustanovení § 14e zákona o rozpočtových pravidlech tedy platí, že poskytovatel nemusí vyplatit část dotace, zjistí-li, že došlo k porušení pravidel pro zadávání veřejných zakázek. Využije-li poskytovatel možnosti část dotace nevyplatit, pak z rozhodnutí o nevyplacení části dotace musí být zřejmé, v čem je spatřováno porušení pravidel pro zadávání veřejných zakázek, a to včetně hodnocení závažnosti zjištěného porušení a zhodnocení, zda bude možné v důsledku rozhodnutí cíl dotace dodržet či nikoliv (viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 12. 2015, č. j. 2Afs 226/2015 – 39).
33. Soud nejprve přistoupil k vypořádání námítky žalobce týkající se absence posouzení protiprávnosti uvedeného jednání, když se žalovaný podle názoru žalobce pouze podrobně zabýval popsáním rozdílu mezi zákonným zněním a formulací užitou v rámci zadávacího řízení. Uvedené nedostatečné posouzení žalobce považuje za podstatnou vadu rozhodnutí, která způsobuje jeho nepřezkoumatelnost.
34. Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 24. 1. 2007, č. j.: 3As 60/2006 – 46, mimo jiné uvedl: „Nejvyšší správní soud nemůže při své přezkumné činnosti akceptovat odůvodnění rozhodnutí spočívající v doslovných citacích právních předpisů, aniž by tyto citace byly bez

dalšího rozvedeny, doplněny, vyloženy a aplikovány na konkrétní projednávaný případ“. Pro účely posouzení důvodnosti námitky žalobce dospěl Městský soud v Praze k závěru, že z obsahu odůvodnění žalobou napadeného rozhodnutí vyplývá, že se žalovaný neomezil pouze na doslovné popsání rozdílu mezi zákonným zněním a formulací užitou v rámci zadávacího řízení, ale že své úvahy blíže rozvedl a objasnil. Podle městského soudu tak nemohlo dojít k žalobcem vytýkané vadě, když se žalovaný neomezil jen na doslovnou citaci ZZVZ, jak nesprávně a nedůvodně žalobce namítá, ale podrobně své závěry v odůvodnění svého rozhodnutí vylíčil (strany 4 až 6 napadeného rozhodnutí). V rámci posouzení závažnosti porušení zákona přitom žalovaný přihlédl k nízké míře potenciality jeho narušení, kterou pak zohlednil ve výši finanční opravy, když žalovaný snížil finanční opravu na 2 % z částky poskytnuté na dotčenou veřejnou zakázku.

35. Soud dále uzavírá a shrnuje, že podstata zjištění správních orgánů spočívá v tom, že žalobce zpřísnil podmínky stanovené v ustanovení § 83 odst. 2 ZZVZ a takové zpřísnění je v rozporu se zásadou přiměřenosti podle ustanovení § 6 odst. 1 ZZVZ a se zásadou zákazu diskriminace podle § 6 odst. 2 ZZVZ, čímž mohl potencionálně narušit možný okruh uchazečů.
36. Žalobce ve své žalobě nerozporuje, že tak učinil, nicméně se domnívá, že tím nedošlo k ovlivnění okruhu dodavatelů, když ZZVZ výslovně nevylučuje možnost odchýlit se od doslovného znění ustanovení § 83 ZZVZ, a zároveň je prokázání kvalifikace prostřednictvím jiné osoby subsidiární ve vztahu prokázání kvalifikace samotným uchazečem. Současně se žalobce domnívá, že míra potenciality narušení okruhu uchazečů je natolik nízká, že není způsobila poruší ZZVZ a neměla by proto být trestána korekcí dotace.
37. K tomu soud uvádí, že pokud jde o tvrzení žalobce, že primárním způsobem prokázání kvalifikace je prokázání kvalifikace samotným uchazečem a prokázání kvalifikace prostřednictvím jiné osoby je k ní subsidiární, tak této argumentaci soud nemohl přisvědčit. ZZVZ stanoví, že prokazování kvalifikace prostřednictvím poddodavatele je právem dodavatele. Je zcela na volné úvaze dodavatele, zda prokáže splnění celé či části kvalifikace sám nebo v rámci sdružení dodavatelů (konsorcium) či prostřednictvím poddodavatele. Nelze tak tvrdit, že by se jednalo o sekundární způsob prokázání kvalifikace, když oba tyto způsoby jsou sobě postaveny naroveň jako součást souboru zadávacích podmínek.
38. V případě argumentace žalobce týkající se nízké míry potenciality narušení okruhu uchazečů zadávacího řízení, lze obecně říci, že účelem zadávacího řízení je omezit okruh dodavatelů pro účely uzavření smlouvy a vybrat vhodného dodavatele k uzavření smlouvy na plnění veřejné zakázky. Uvedené omezení se děje právě prostřednictvím nastavování kvalifikačních předpokladů. Nastavení zadání a samotný výběr se pak uskutečňuje prostřednictvím hodnocení na základě předem stanovených hodnotících kritérií. Nicméně soud podotýká, že tyto skutečnosti musí být nastaveny takovým způsobem, aby nedocházelo k nedovolenému omezování hospodářské soutěže a k porušení zásad uvedených v ustanovení § 6 ZZVZ, mezi něž patří právě zásada přiměřenosti a zákaz diskriminace.
39. *Zásada zákazu diskriminace* musí být zadavatelem dodržována nejen v průběhu celého zadávacího řízení, ale i před jeho zahájením. Nejčastějším a nejtypičtějším projevem porušení této zásady je objektivní nemožnost určitého dodavatele ucházet se o účast v

zadávacím řízení z důvodu toho, že požadavky na prokázání splnění kvalifikace byly zadavatelem nastaveny nepřiměřeně. Právě v případě nastavování kvalifikačních předpokladů má zmíněná zásada předcházet případům veřejných zakázek, u nichž jsou zadávací podmínky formulovány tak, aby skrytě preferovaly určité dodavatele na úkor jiných, kteří by však objektivně mohli příslušnému zadavateli poskytnout srovnatelné plnění ve srovnatelné kvalitě.

40. Druhou zásadou značně zasahující do problematiky nastavení kvalifikace je *zásada přiměřenosti*. Tato zásada se do jisté míry se zásadou diskriminace překrývá, její podstatou však je, že zadavatel je povinen nastavit parametry zadávacího řízení tak, aby přiměřeně odpovídaly předmětu a hodnotě plnění. V zadávacím řízení se přitom z povahy věci střetávají dva protichůdné principy, totiž omezení dodavatelů, mezi nimiž může proběhnout soutěž o nejvhodnější nabídku, pouze na ty, kteří splňují kvalifikaci (a u nichž je tak dán předpoklad kvalitního plnění v budoucnu), a na druhé straně obecný zájem na co nejširším zachování principů a pravidel hospodářské soutěže. Postup v souladu se zásadou přiměřenosti tedy primárně (nikoli však výlučně) spočívá v tom, že na jedné straně zadavateli poskytuje dostatečné záruky výběru dodavatele, který skutečně bude schopen veřejnou zakázku kvalitně a v požadovaných termínech realizovat, na druhou stranu se bude jednat o postup, který - nad rámec garance výše uvedeného cíle - nebude dále nedůvodně omezovat hospodářskou soutěž.
41. K námitce žalobce, že žádným z uchazečů nebyly podány námitky, díky čemuž tak fakticky nemohlo dojít k porušení zákazu diskriminace a zásadě přiměřenosti, soud uvádí, že není povinností žalovaného prokazovat existenci konkrétních dodavatelů, které by nastavení požadavků pro účast v zadávacím řízení mohlo diskriminovat. Úkolem poskytovatele je hodnocení nastavení těchto požadavků z hlediska jejich způsobilosti takovou diskriminaci způsobit (viz např. rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 29Af 150/2018 - 163 ze dne 28. 4. 2020, www.nssoud.cz).
42. Žalobci lze přisvědčit, že ZZVZ výslovně nevylučuje možnost odchýlit se od doslovného znění § 83 ZZVZ, když ustanovení § 53 odst. 4 ZZVZ věta první stanoví: „Zadavatel může použít jednotlivá pravidla pro zadávací řízení pro nadlimitní režim. Zadavatel může použít i jiná kritéria kvalifikace dodavatele, než jsou uvedena v části čtvrté; ustanovení § 81 až 85, § 87 a 88 se použijí obdobně.“ Zadavatel tak na základě citovaného ustanovení může po dodavatelích požadovat, aby prokázali i jiné skutečnosti rozhodné pro splnění podmínek kvalifikace než ty, které jsou uvedeny v § 73 ZZVZ, nicméně i tyto požadavky musí být v souladu s § 83 odst. 2 ZZVZ, zásadou přiměřenosti dle ustanovení § 6 odst. 1 ZZVZ a zákazem diskriminace podle § 6 odst. 2 ZZVZ.
43. Žalobce koncipoval požadavek společné a nerozdílné odpovědnosti jako povinný, když uvedl: „Obsahem písemného závazku jiné osoby musí být společná a nerozdílná odpovědnost této osoby za plnění veřejné zakázky společně s dodavatelem“. Jak již bylo výše citováno, požadavek obsažený v ustanovení § 83 odst. 2 ZZVZ uvádí pouze vyvratitelnou právní domněnku: „Má se za to, že požadavek podle odstavce 1 písm. d) je splněn, pokud obsahem písemného závazku jiné osoby je společná a nerozdílná odpovědnost této osoby za plnění veřejné zakázky společně s dodavatelem.“.
44. Soud na tomto místě shodně jako žalovaný považuje za vhodné citovat komentář k ZZVZ, který uvádí: „Autoři komentáře se domnívají, že rozdíl v odstavci 2 věta první a odstavci 3 komentovaného ustanovení spočívá v konkrétní kvalifikaci, kterou zadavatel požaduje

prokázat. Právní domněnka upravená v odstavci 2 věta první komentovaného ustanovení se uplatní za předpokladu, že tato skutečnost (společná a nerozdílná odpovědnost za plnění veřejné zakázky) bude obsahem jednostranného závazku této jiné osoby prokazující část chybějící kvalifikace. Nicméně tato skutečnost nemusí být v tomto jednostranném závazku vůbec uvedena. Jedná se tak o obchodní rozhodnutí této jiné osoby (poddodavatele), zda bude chtít vůči zadavateli výslovně deklarovat společnou a nerozdílnou odpovědnost za plnění veřejné zakázky. Dle komentovaného odstavce je však zadavatel oprávněn v zadávací dokumentaci přímo požadovat, aby obsahem jednostranného závazku byla ta skutečnost, že se jiná osoba, jejímž prostřednictvím je prokazována ekonomická kvalifikace, zavazuje nést s dodavatelem společnou a nerozdílnou odpovědnost za plnění veřejné zakázky. Toto oprávnění zadavatele je však třeba vztáhnout pouze k ekonomické kvalifikaci. Zadavatel tak nemůže přímo požadovat, aby závazek jiné osoby, jejímž prostřednictvím je prokazována kvalifikace, obsahoval prohlášení o společné a nerozdílné odpovědnosti například ve vztahu k technické kvalifikaci.“ (Komentář k ZZVZ PODEŠVA, V.; SOMMER, L., VOTRUBEC, J., FLAŠKÁR, M., HARNACH, K., MĚKOTA, J., JANOUSEK, M., Zákon o zadávání veřejných zakázek. Zákon o registru smluv. Komentář. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016, 1108 s., str. 373).

45. S ohledem na výše uvedené městský soud uzavírá, že zadavatel nemůže zpřísnit pravidla pro prokazování společné a nerozdílné odpovědnosti. Tím, že tak žalobce v nyní posuzované věci učinil, porušil ustanovení § 83 odst. 2 ZZVZ. Žalobce je při nastavení požadavků kvalifikace povinen postupovat tak, aby nedůvodně nevyloučil ze zadávacího řízení ty soutěžitele, kteří by byli schopni realizovat veřejnou zakázku, neboť jedině tak bude dosaženo účelu zadávacího řízení za současného zajištění maximálního prostoru pro realizaci hospodářské soutěže. Žalobce však tím, že umožnil přesunout odpovědnost za celou zakázku z hlavního dodavatele na poddodavatele, zcela zásadním způsobem zvýšil riziko na straně poddodavatele. Přitom musí být výlučně na úvaze tohoto poddodavatele, zda svou poddodávku s tímto rizikem spojí, či zda poskytne dodavateli odpovídající plnění ve smyslu § 83 odst. 1 písm. d) ZZVZ, a veškerá odpovědnost za zakázku zůstane na dodavateli. Stanovení tohoto požadavku žalobcem tak bylo nepřiměřené, což mj. ilustruje skutečnost, že žádost o účast v zadávacím řízení podali pouze tři zájemci. Byť se jistě z obecného hlediska nejedná o relevantní ukazatel přiměřenosti daného požadavku, lze přesto usuzovat, že důvodem pro nízkou účast v zadávacím řízení (jehož předmět není nikterak neobvyklý) může být právě diskriminační nebo přehnaně přísný požadavek ze strany žalobce na prokázání společné a nerozdílné odpovědnosti.
46. Soud po provedeném řízení dospěl k závěru, že postoj žalovaného k žádosti žalobce o administraci platby je zcela legitimní. Je třeba rovněž uvést, že důvody postupu žalovaného byly zcela jednoznačné, určité a srozumitelně vyjádřeny v odůvodnění napadeného rozhodnutí. Správní uvážení, tj. hodnocení rozhodných skutečností rozhodujícím správním orgánem, nebylo v daném případě soudem shledáno v rozporu s obsahem spisového materiálu. Odlišný náhled účastníka řízení na způsob hodnocení rozhodujících skutečností správním orgánem není sám o sobě důvodem pro zrušení rozhodnutí. V dané věci nebylo zjištěno, že by závěry správního orgánu nebyly podloženy dostatečně skutkovými zjištěními nebo s nimi byly v rozporu, či že by se správní orgán nevypořádal se všemi odvolacími námitkami žalobce. Závěry, k nimž správní orgán dospěl při hodnocení rozhodujících skutečností, nejsou v rozporu se zásadami logického myšlení a uvažování. Tím jsou zároveň i vymezeny meze přezkumné činnosti soudu ve správním soudnictví, pokud jde o správní uvážení. Úkolem soudu tak není nahradit správní orgán v jeho odborné kompetenci ani nahradit správní uvážení uvážením soudním, ale naopak

posoudit, zda se správní orgán v napadeném rozhodnutí dostatečně vypořádal se zjištěným skutkovým stavem, resp. zda řádně a úplně zjistil skutkový stav řádným procesním postupem, a zda tam, kde se jeho rozhodnutí opíralo o správní uvážení, nedošlo k vybočení z mezí a hledisek stanovených zákonem. Pokud jsou tyto předpoklady splněny, nemůže soud z těchto skutečností vyvozovat jiné nebo přímo opačné závěry.

47. Žalobce dále namítl, že míra potenciality narušení okruhu uchazečů je natolik nízká, že není způsobilá porušit ZZVZ. Žalovaný tuto skutečnost zohlednil při stanovení výše finanční opravy, když nebyla uplatněna nejvyšší možná sazba ve výši 25% hodnoty dotčené veřejné zakázky. Žalovaným bylo podrobně v napadeném rozhodnutí odůvodněno, z jakého důvodu byla uplatněna sazba finanční opravy ve výši 2%, jež je nadto snižena pod stanovenou mez ve smyslu bodu 9 přílohy č. 5 Obecných pravidel pro žadatele a příjemce, a to na základě Záznamu k realizaci Integrovaného regionálního operačního programu č. 225 ze dne 17. 7. 2020. Na jeho základě lze v případě, že je u posuzované veřejné zakázky identifikováno pouze předmětné pochybení, mimořádně snížit finanční opravu pod stanovený nejnižší limit uvedený v příloze č. 5 Obecných pravidel pro žadatele a příjemce, který činí 5%.
48. Městský soud v Praze se ztotožnil se závěrem žalovaného o tom, že se žalobce dopustil pochybení, které bylo popsáno v rámci předem daných pravidel včetně Sazebníku finančních oprav, který je odstupňován právě podle závažnosti zjištěných pochybení, sazba opravy byla udělena plně v souladu se zásadou proporcionality a byla řádně odůvodněna. Soud nepřisvědčil žalobci ani v námitce, že postup žalovaného lze označit jako formalistický, protože výše popsané pochybení žalobce bylo řádně popsáno, odůvodněno a nejsou pochybnosti o tom, že byl zjištěn skutečný stav věci.
49. Městský soud v Praze na základě všech výše popsaných úvah dospěl k závěru, že úvahy žalovaného správního úřadu jsou dostatečné, logické a mají oporu v konkrétních zjištěných a náležitě popsaných údajích. Městský soud v Praze tak má za to, že žalovaný správní orgán se dostatečným způsobem vyjádřil k argumentaci žalobce a své úvahy náležitě zdůvodnil.

V. Závěr a náklady řízení

50. Ze všech výše uvedených důvodů soud dospěl k závěru, že žaloba není důvodná, proto ji podle ustanovení § 78 odst. 7 s. ř. s. zamítl.
51. O nákladech řízení soud rozhodl podle ustanovení § 60 odst. 1 s. ř. s., podle něhož žalobce, vzhledem k tomu, že nebyl ve věci úspěšný, nemá právo na náhradu účelně vynaložených nákladů v řízení. Žalovanému, kterému by právo na náhradu účelně vynaložených nákladů podle výsledku řízení náleželo, žádné náklady řízení nad rámec běžného výkonu úředních činností správního orgánu nevznikly. Soud proto vyslovil, že žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.

P o u č e n í

Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává ve dvou (více) 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). Případně-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejbližší následující pracovní den. Zmeškání lhůty k podání kasační stížnosti nelze prominout.

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

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

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

V Praze dne 20. července 2021

Mgr. Marek Bedřich v. r.
předseda senátu