



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedy Milana Taubera, soudce Vadima Hlavatého a soudkyně Pavly Klusáčkové ve věci

žalobce: **KIRO development s.r.o.**, IČO 27248160
se sídlem Slezská 2310/115, Praha 3
zastoupený advokátem JUDr. Jiřím Brožem
se sídlem Vinohradská 2828/151, Praha 3

proti

žalovanému: **Ministerstvo financí**
se sídlem Letenská 525/15, Praha 1

o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 2. 4. 2020, č. j. MF-49279/2015/1203-7,

takto:

- I. Rozhodnutí Ministerstva financí ze dne 2. 4. 2020, č. j. MF-49279/2015/1203-7, a rozhodnutí Magistrátu hlavního města Prahy ze dne 10. 2. 2015, č. j. S-MHMP 160666/2015, se zrušují a věc se vrací žalovanému k dalšímu řízení.
- II. Žalovaný je povinen do jednoho měsíce od právní moci tohoto rozsudku zaplatit žalobci na náhradu nákladů řízení 15 342 Kč, a to do rukou zástupce žalobce JUDr. Jiřího Brože, advokáta.

Odůvodnění:

Obsah žaloby

1. Žalobou podanou u Městského soudu v Praze se žalobce domáhal zrušení v záhlaví uvedeného rozhodnutí (dále jen „napadené rozhodnutí“), kterým bylo zamítnuto jeho odvolání a byl potvrzen platební výměr Magistrátu hlavního města Prahy ze dne 10. 2. 2015, č. j. S-MHMP 160666/2015 (dále jen „prvostupňové rozhodnutí“). Prvostupňovým rozhodnutím bylo konstatováno, že se žalobce dopustil porušení rozpočtové kázně dle § 22 odst. 2 a 5 zákona č. 250/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů, ve znění do 19. 2. 2015 (dále jen „zákon č. 250/2000 Sb.“), tím, že neoprávněně použil peněžní prostředky Hlavního města Prahy ve výši 458 000 Kč (tj. 10 % z poskytnuté dotace) tak, že je použil v rozporu s pravidly poskytnuté finanční podpory, protože mu byl dle § 22 odst. 4 a 7 zákona č. 250/2000 Sb. uložen odvod za porušení rozpočtové kázně v této výši.
2. V žalobě žalobce uvedl, že uzavřel s Hlavním městem Prahou v rámci Operačního programu Praha – Konkurenceschopnost (dále jen „OPPK“) smlouvu o financování projektu ze dne 9. 11. 2010, č. reg. CZ.2.16/3.3.00/25113 (dále jen „smlouva o poskytnutí dotace“). Na základě auditu č. OPPK/2014/O/012, o němž byla sepsána zpráva o auditu operace ze dne 18. 9. 2014, č. j. MF-59467/2014/5212 (dále jen „zpráva o auditu“), pak prvostupňový orgán vydal své rozhodnutí.
3. Žalobce jako příjemce dotace v rámci uvedeného projektu zadal dne 14. 3. 2011 zakázku na IT portál Bezpečné parkování (dále jen „předmětná zakázka“). Dle pokynů pro zadání zakázky v příslušné projektové příručce oslovil pět uchazečů a dále výzvu uveřejnil na stránkách programu www.oppk.cz. Výzva obsahovala mimo jiné požadavek na prokázání technických kvalifikačních předpokladů předložením certifikátu Microsoft GOLD PARTNER nebo SILVER PARTNER (dále společně jen „předmětné certifikáty“), což dle názoru auditorského týmu mohlo omezit přístup k zakázce účastníkům, kteří tímto certifikátem nedisponují, přestože by byli schopni plnit zakázku, byť se nenechali certifikovat soukromou společností Microsoft, případně své portály vytvářejí v jiném uživatelském prostředí, než nabízí produkty společnosti Microsoft. Takto nastavený technický kvalifikační požadavek považoval auditorský tým za porušující zásadu zakazu diskriminace, když povinnost jejího dodržení vyplývá z Pokynů pro zadávací řízení na dodavatele OPPK (dále jen „pokyny pro zadávací řízení“), tudíž je i porušením čl. V odst. 1 smlouvy o poskytnutí dotace.
4. Takové jednání žalobce bylo možno dle auditorského týmu považovat za typovou nesrovnalost uvedenou pod bodem č. 9 přílohy k rozhodnutí Evropské komise ze dne 19. 12. 2013, č. C(2013) 9527. Pro tuto typovou nesrovnalost je stanovena doporučená oprava 5%, 10% a 25% dle míry závažnosti. Řídící orgán postupuje též dle přílohy č. 1 k usnesení Rady Hlavního města Prahy ze dne 29. 1. 2013, č. 105. Auditorský tým s přihlédnutím ke skutečnosti, že technické kvalifikační kritérium bylo diskriminační, vyjádřil finanční opravu ve výši 10 % z částky fakturované dodavatelem, tj. 10 % z částky celé hodnoty zakázky certifikovaných výdajů.

Shodu s prvopisem potvrzuje:

5. Porušení rozpočtové kázně při zadávání předmětné zakázky spočívalo dle prvostupňového orgánu v porušení zásady zákazu diskriminace, přičemž prvostupňový orgán argumentačně vyšel ze zprávy o auditu. Dalším pochybením žalobce (opět vyplývajícím ze zprávy o auditu) bylo nevhodné a netransparentní nastavení hodnotících kritérií. Žalobce dle správních orgánů porušil smlouvu o poskytnutí dotace, Projektovou příručku OPPK, verze 3.1 a její přílohu L - pokyny pro zadávací řízení, verze 1.4, kap. 7, kde je uvedeno, že zakázka musí být zadána s dodržáním zásad transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace a za cenu obvyklou v místě plnění při dodržení zásad hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti využití veřejných prostředků.
6. Žalobce se předně ohradil proti závěru o diskriminaci dodavatelů. Žalobce definoval pro předmět plnění veřejné zakázky požadovanou platformu Microsoft ASP.NET, která jako jediná byla schopna zajistit funkčnost a dlouhodobou udržitelnost projektu – uvedená platforma je v této oblasti nejvyužívanější s rozsáhlým počtem možných dodavatelů, nemohlo se tedy jednat o diskriminační prvek. Jakožto zadavatel navazoval na vlastní již funkční systémy, které pracovaly na platformě Microsoft Windows, a na základě průzkumu trhu bylo zjištěno, že provozovatelé parkovišť, která byla, jsou a budou do systému přidávána, pracují takřka bez výjimky taktéž na uvedené platformě.
7. Žalobce jakožto zadavatel byl dle § 44 odst. 3 písm. b) ve spojení s § 45 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „ZVZ“), povinen vymezit technické podmínky, tedy v posuzovaném případě identifikovat platformu, na níž zamýšlel fungování softwarového řešení. Žalobce zvolil platformu konkrétního výrobce z důvodu kompatibility poptávaného řešení s ostatními softwarovými produkty. Pokud by toto neučinil, došlo by k technické rozdrobenosti a významnému omezení okruhu zapojených provozovatelů, což by mělo za následek ohrožení rentability, efektivnosti a udržitelnosti projektu. V případě, že by systém byl upraven tak, aby byl kompatibilní s více platformami, byly by náklady významně vyšší, aniž by se to odpovídajícím způsobem projevilo na funkčnosti systému. Žalobce by tak postupoval v rozporu s principy hospodárnosti (viz rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 26. 4. 2012, č. j. 62 Af 62/2010-367), účelnosti a efektivnosti realizovaných investic.
8. Dle žalobce vlastnictví předmětných certifikátů představuje kvalifikační předpoklad, nikoliv diskriminační kritérium pro výběrové řízení, vlastnictví těchto certifikátů zaručuje jistou erudici, spolehlivost a profesionalitu certifikovaných dodavatelů. Předmětnými certifikáty disponuje celá řada společností, v období let 2010 až 2014 to bylo cca 300 společností.
9. Nediskriminační nastavení zadávacích podmínek a důraz na zachování soutěžního prostředí přitom opakovaně zdůrazňuje ve svých rozhodnutích také Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „ÚOHS“), např. v rozhodnutí ze dne 15. 4. 2013, č. j. ÚOHS-S720/2012/VZ-6764/2013/511/MKl, uvedl, že „[n]ení možné, aby byly technické podmínky „šity na míru“ některým uchazečům, či některé uchazeče již předem v zadávacím řízení znevýhodňovaly, nebo dokonce jejich účast v soutěži a priori vylučovaly. Zadavatel je však současně povinen vymezit technické předpoklady u předmětu plnění tak, aby vyhovovaly jeho potřebám. Objektivnost požadavků na technické podmínky zadavatel musí v případě potřeby řádně zdůvodnit a obhájit.“. Žalobce měl za to, že svým stanovením kvalifikačních kritérií vyhověl obecným požadavkům na vymezení předmětu zakázky, jelikož nezvýhodnil konkrétního dodavatele a zároveň dostatečně přesně vymezil technické předpoklady předmětu plnění tak, aby vyhovovaly předmětu zakázky.

Shodu s prvopisem potvrzuje:

10. K problematice odůvodněnosti nastavení technických podmínek předmětu plnění veřejné zakázky se vyjádřil rovněž Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 11. 2. 2016, č. j. 7 As 7/2016-44, ve kterém konstatoval, že se musí jednat o „*parametry vyžadované odůvodněnou potřebou zadavatele, tj. objektivně zdůvodnitelné*“. Předmětné certifikáty vlastnily stovky společností, jednalo se (a stále se jedná) o standard v oblasti výpočetních technologií a nemohlo se jednat o omezující parametr.
11. Hodnotící kritéria nastavená žalobcem přitom nebyla nevhodná a netransparentní, nadto byla volba kritérií aprobována prvostupňovým orgánem. Zadání se nevymykaloby obdobným zakázkám, k čemuž žalobce uvedl přehled zakázek zadavatelů: Ministerstvo zdravotnictví, Centrum pro regionální rozvoj České republiky, Česká televize, Univerzita Karlova, Státní ústav pro kontrolu léčiv, Ministerstvo pro místní rozvoj, Hlavní město Praha. Všechny zakázky se týkaly IT, byly z období let 2010 až 2013, a požadovaly buď předmětné certifikáty, nebo obdobné certifikáty od společností Oracle, Citrix, či Cisco. Zakázky byly realizovány výhradně veřejnými institucemi, postup se v rámci většiny z těchto výběrových řízení řídil zákonem, ale v některých případech i pravidly v rámci operačních programů. Žalobci není známo, že by uvedeným subjektům, které aplikovaly obdobná kritéria při zadávání zakázek, byla uložena jakákoliv sankce z důvodů, pro které je postihován žalobce.
12. Předložené výběrové řízení nebylo zpochybněno žádným z uchazečů, ani poskytovatelem dotace, který jej v několika samostatných krocích odsouhlasil, a to zejména při zveřejnění zadávací dokumentace po formální stránce, přičemž posuzoval, zda odpovídá pokynům pro zadávací řízení, a následně po jeho ukončení zrevidoval celý postup výběrového řízení včetně nastavení kvalifikačních požadavků. Úředníci prvostupňového orgánu přitom poskytují příjemcům dotace konzultace a rady související s její administrací, a to vše v souladu s metodickými pokyny OPPK a programovým dokumentem a dle jejich rad a pokynů se jednotliví příjemci dotace v dobré víře řídili. Poskytovatel dotace následně proplatil celou dotaci a schválil ukončení realizace projektu v souladu s uzavřenou smlouvou, což bylo potvrzeno následnou kontrolou na místě a schválením jednotlivých monitorovacích zpráv o zajištění udržitelnosti.
13. Samotný výběr předmětných certifikátů byl konzultován s úředníky prvostupňového orgánu, přičemž certifikát Microsoft SILVER PARTNER jimi byl výslovně navržen, s tím, že předložení certifikátu Microsoft GOLD PARTNER se „*zdá poněkud přísné. Nestačil by certifikát Microsoft SILVER PARTNER?*“. Jelikož žalobce, jakožto provozovatel parkovacích systémů, je v odvětví zadávání veřejných zakázek a čerpání podpor laik, byl jím kladen důraz na konzultaci veškerých postupů právě s oprávněnými úředníky, kterým byla v několika kolech předkládána zadávací dokumentace k vyjádření za účelem předejití jakýmkoliv nesrovnalostem. Pro žalobce je pak postup správních orgánů zarážející, jelikož právě na doporučení úředníků prvostupňového orgánu byla platforma Microsoft ASP.NET a předmětné certifikáty zahrnuty v zadávací dokumentaci jakožto aprobované řešení.
14. Žalobce k tomu dodal, že v průběhu čerpání dotace proběhly dvě veřejnosprávní kontroly ze strany prvostupňového orgánu, přičemž v rámci obou kontrol nebyla žalobci vytknuta jakákoliv pochybení a kontrolní zjištění byla bez nálezu.
15. Dále žalobce namítl, že prvostupňové rozhodnutí (jeho odůvodnění) je nepřezkoumatelné, přičemž doplnění odůvodnění žalovaným jakožto odvolacím orgánem je nezákonné,

Shodu s prvopisem potvrzuje:

poněvadž žalobci fakticky odňalo jednu instanci. Prvostupňové rozhodnutí postrádá řádné odůvodnění, pouhé konstatování prvostupňového orgánu, že požadavkem na certifikát uchazečů ve veřejné zakázce došlo k diskriminaci uchazečů, a že byla nevhodně nastavena hodnotící kritéria, rozhodně nepostačuje (srov. nálezy Ústavního soudu č. j. III. ÚS 961/09-2, či III. ÚS 84/94). Toto zcela nedostačující odůvodnění tak žalovanému umožnilo rozhodnout o odvolání se značným prvkem svévole, když žalobce v rámci odvolání neměl postaveno najisto, vůči jakým úvahám prvostupňového orgánu se vymezuje.

16. Podmínkou pro doplnění a zpřesnění odůvodnění napadeného rozhodnutí je, že toto odůvodnění, byť v určitých směrech chybné, musí mít oporu ve skutkových zjištěních obsažených ve spise (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 2. 2013, č. j. 6 Ads 134/2012-47, bod 29). Rozpory v odůvodnění dále nesmí nabýt takové intenzity, jež by vedla k jeho nepřezkoumatelnosti, jinak by totiž odvolací správní orgán vůbec nemohl hodnotit jeho zákonnost a správnost (týž rozsudek, bod 31). Pokud by ovšem odvolací orgán ponechal výrok rozhodnutí nedotčen, ale veškeré závěry a argumenty správního orgánu prvního stupně by nahradil svými vlastními, nepřipustně by tím účastníkovi řízení odňal jednu instanci, neboť účastník by se o relevantních důvodech rozhodnutí ve věci samé dozvěděl až z rozhodnutí odvolacího orgánu (rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 30. 10. 2012, č. j. 9 Ca 144/2009-102). I potřebu významné změny či doplnění odůvodnění v důsledku odlišného právního náhledu odvolacího orgánu je ale možné řešit procesně korektním způsobem. Postačuje, když odvolací orgán umožní účastníkům řízení, aby se v odvolacím řízení k možnému novému právnímu posouzení věci vyjádřili (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 4. 2009, č. j. 7 As 59/2008-85, č. 2480/2012 Sb. NSS). Žalobce však v rámci odvolacího řízení na rozšíření právního posouzení věci upozorněn nebyl, a tudíž byl zkrácen na svých procesních právech.
17. Žalobce měl dále za to, že postupoval v souladu s podmínkami stanovenými smlouvou o poskytnutí dotace. Žalobce byl vázán ZVZ, který obsahuje kogentní výčet technických kvalifikačních předpokladů, požadavek na předmětné certifikáty však lze dle žalobce podřadit pod § 56 odst. 1 písm. c) ZVZ, podle něhož může zadavatel požadovat k prokázání technického kvalifikačního předpokladu popis technického vybavení a opatření používaných dodavatelem k zajištění jakosti. Žalovaný s tím v napadeném rozhodnutí nesouhlasí, žalobce sice zpracoval zadávací dokumentaci podle ZVZ, který použil jako určité vodítko, protože ale nebyl veřejným zadavatelem podle ZVZ, byl povinen postupovat ve výběrovém řízení podle pokynů pro zadávací řízení, nikoliv podle ZVZ. Zakázka tedy musela být zadána s dodržením zásad transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace a za cenu obvyklou v místě plnění při dodržení kritérií hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti využití veřejných prostředků.
18. Žalobce přitom žádnou z těchto zásad neporušil. Dodal, že při zpracování zadávací dokumentace byl povinen postupovat zejména dle čl. V smlouvy o poskytnutí dotace, kde je v odst. 1 uvedeno: „*Příjemce je povinen při realizaci projektu postupovat v souladu s podmínkami stanovenými právními předpisy upravujícími zadávání veřejných zakázek, tj. zejména zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách ve znění pozdějších předpisů a Projektovou příručkou OPPK a přílohou L k projektové příručce Pokyny pro zadávací řízení na dodavatele.*“. Žalobce proto nesouhlasil se závěrem žalovaného o tom, že postupy žalobce je třeba hodnotit pouze podle pokynů pro zadávací řízení. Ostatně, žalobce postupoval také v souladu s těmito pokyny, částí 1.2, dle nichž je zadavatel povinen postupovat v průběhu výběrového řízení tak, aby nedošlo k diskriminaci žádného z dodavatelů/uchazečů a

Shodu s prvopisem potvrzuje:

podmínky výběrového řízení stanovit tak, aby umožňovaly výběr nejvhodnějšího dodavatele, ale neuzavíraly přístup do řízení jinému dodavateli. Samotné pokyny však výkladová vodítka pro vymezení rámce pro výběr dodavatele při proporcionálním poměření vhodnosti s nediskriminací neposkytují. Bylo tak logické dovodit případná výkladová pravidla právě ze ZVZ.

19. Žalobce též upozornil na retroaktivní aplikaci kritérií typové nesrovnalosti auditorů. Auditorský tým v rámci zprávy o auditu hodnotil průběh projektu na základě úpravy, která nebyla žalobci dostupná v době zadání veřejné zakázky (rok 2011), jelikož rozhodnutí Evropské komise ze dne 19. 12. 2013, č. C(2013) 9527, a usnesení Rady Hlavního města Prahy ze dne 29. 1. 2013, č. 105, byly vydány později. Aplikace kritérií pro udílení sankce neexistujících v době zadávání veřejné zakázky je tudíž nepřipustným zásahem do právní jistoty žalobce.
20. Závěrem žalobce poukázal na délku trvání odvolacího řízení (více než 5 let), což porušuje zásady rychlosti a hospodárnosti správního řízení a zasahuje to do práv žalobce, který byl po tu dobu v právní nejistotě.

Vyjádření žalovaného

21. Žalovaný navrhl zamítnutí žaloby, přičemž úvodem odkázal na napadené rozhodnutí s tím, že žalobce v žalobě opakuje již vypořádané odvolací námitky.
22. Stran odkazu žalobce na jiné veřejné zakázky žalovaný konkrétně k zakázce Ministerstva vnitra „HW a SW podpora diskových polí“ uvedl, že tato argumentaci žalobce nepodporuje, pod bodem 7 (technické kvalifikační předpoklady) zadávací dokumentace jsou požadovány certifikáty ČSN EN ISO 9001 a ČSN ISO 14001, nikoli certifikáty soukromých společností.
23. Žalovaný setrval na tom, že požadavek žalobce na vlastnictví předmětných certifikátů byl diskriminační, neboť tyto certifikáty byly vydány soukromou společností Microsoft, nejednalo se tedy o normu řady ISO 9000 nebo vyšší, ani o normu EMAS či normu řady 14000, které ZVZ v odůvodněných případech umožňoval požadovat v zadávací dokumentaci jako plnění kvalifikace. Žalobce tudíž nebyl oprávněn předmětné certifikáty podle ZVZ požadovat a nebyl k tomu oprávněn ani podle pokynů pro zadávací řízení, dle nichž mohl požadovat pouze předložení seznamu alespoň tří zakázek obdobného charakteru v uplynulých třech letech.
24. Závěr o diskriminačním charakteru dotčeného požadavku je možné opřít i o rozhodnutí ÚOHS ze dne 22. 8. 2008, č. j. S084/2008/VZ-08370/2008/510/Od, v němž se ÚOHS zabýval porušením ZVZ požadavkem na prokázání technických kvalifikačních předpokladů certifikátem Cisco Gold a konstatoval diskriminační charakter požadovaného privátního certifikátu, a to přesto, že zadavatel uváděl jako důvod jeho použití zajištění kompatibility se stávajícími systémy.
25. Žalovaný měl za to, že se jednalo o skrytou diskriminaci, k čemuž odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 6. 2008, č. j. 1 Afs 20/2008-152. Dále odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 7. 2013, č. j. 9 Afs 78/2012-28, v němž Nejvyšší správní soud dovodil, že ke spáchání správního deliktu dle ZVZ dojde i tehdy, mohl-li zadavatel porušením zákona pouze ovlivnit nejvhodnější nabídky, tedy, že „*postačí pouhá potencialita podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky*“.

Shodu s prvopisem potvrzuje:

26. Žalovaný se neztotožnil s tím, že žalobcem uvedené výhody vlastnictví předmětných certifikátů, stručně řečeno jejich vypovídací hodnota o kvalitě dodavatele, odůvodňují požadavek na doložení privátních certifikátů jedné konkrétní společnosti.
27. Komunikace s úředníky prvostupňového orgánu nemohla dle žalovaného vést ke vzniku legitimního očekávání u žalobce. Příjemce dotace se nemůže bránit legitimním očekáváním, je-li jeho postup v rozporu se zákonem nebo závaznými metodikami poskytovatele dotace. K tomu žalobce odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 8. 2012, č. j. 1 Afs 15/2012-38, dle něž za dodržení podmínek dotace odpovídá příjemce dotace, a to i když poskytovatel dotace věděl o nesrovnalostech a neupozornil na ně příjemce dotace; legitimní očekávání by mohlo vzniknout jen v případě konkrétního ujištění ze strany příslušného orgánu.
28. Ohledně nepřezkoumatelnosti prvostupňového rozhodnutí žalobce uvedl, že s tím souhlasí a sám to zmínil v napadeném rozhodnutí, tuto vadu však zhojil, k čemuž odkázal na již žalobcem zmíněný rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 2 2013, č. j. 6 Ads 134/2012-47.

Další vyjádření

29. V replice žalobce uvedl, že zakázka Ministerstva vnitra „HW a SW podpora diskových polí“ v bodu 12 písm. d) zadávací dokumentace obsahuje požadavek na certifikát Gold Partner Oracle, což žalovaný pominul.
30. Dále zopakoval důvody (zejm. kompatibilita), která jej vedla k požadavku na platformu Microsoft ASP.NET s tím, že žalobcem zmíněné rozhodnutí ÚOHS ze dne 22. 8. 2008, č. j. S084/2008/VZ-08370/2008/510/Od, není pro projednávanou věc relevantní, neboť v dotčeném rozhodnutí došlo k podání námitek k zadávací dokumentaci ze strany účastníka zadávacího řízení, což se u zakázky žalobce nestalo.
31. Žalobce také rozporoval aplikovatelnost žalobcem odkazované judikatury. Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 6. 2008, č. j. 1 Afs 20/2008-152, na věc nedopadá, jelikož žalobcův požadavek nebyl zjevně nepřiměřený. Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 7. 2013, č. j. 9 Afs 78/2012-28, se zabývá především transparentností, diskriminaci řeší jen okrajově.
32. Žalobce setrval na tom, že se mu dostalo patřičného ujištění, že jeho postup je v pořádku (žalovaným zmíněný rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 8. 2012, č. j. 1 Afs 15/2012-38), pokud by tomu tak nebylo, vůbec by takový požadavek neměl.
33. Závěrem zopakoval, že trvá na tom, že mu byla odňata jedna instance.
34. Krátce před jednáním doručil žalobce soudu další vyjádření. V něm rozporoval závěr žalovaného, že potenciálně existovali dodavatelé, kteří by měli zájem o předmětnou zakázku a měli by potřebné schopnosti, aniž by měli některý z předmětných certifikátů, neboť je ryze hypotetický a nepravděpodobný. Nadto získat některý z předmětných certifikátů nebylo obtížné (pokud dodavatel splňoval kvalitativní požadavky) a jednalo se o záležitost několika dnů. Dále žalobce odkázal na judikaturu týkající se legitimního očekávání (nález Ústavního soudu ze dne 9. 11. 2004, sp. zn. I. ÚS 163/02, rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 8. 2015, č. j. 5 Azs 98/2015-32, a ze dne 11. 11. 2010, č. j. 1 Afs 77/2010-81). Zopakoval námitku porušení zásady dvojinstančnosti (nález Ústavního soudu ze dne 16. 5. 2007, sp. zn. IV. ÚS 493/06 rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 6. 2006, č. j. 2 Afs 143/2004-105, a ze dne 6. 9. 2011, č. j. 2 Afs 26/2011-

Shodu s prvopisem potvrzuje:

241) Konečně se žalobce domníval, že napadené rozhodnutí je natolik vnitřně rozporné, že je nicotné. Žalovaný totiž na str. 2-4 napadeného rozhodnutí cituje tvrzení prvostupňového orgánu, která nemají žádnou oporu v jeho rozhodnutí ani v jiných podkladech, uvedených na str. 5-8 napadeného rozhodnutí.

Jednání před soudem

35. Při jednání dne 22. 11. 2021 žalobce i žalovaný setrvali na svých procesních stanoviscích a stručně shrnuli svou argumentaci. V úvodu jednání soud žalovanému krátkou cestou předal poslední vyjádření žalobce a umožnil mu se s ním seznámit. Žalovaný k němu podotkl, že žalobce jen opakuje svou dřívější argumentaci a napadené rozhodnutí není vnitřně rozporné, ergo není nicotné. Tvrzení prvostupňového orgánu uváděná v napadeném rozhodnutí pochází z předkládací zprávy prvostupňového orgánu, což je uvedeno na str. 8 napadeného rozhodnutí.
36. Jednatel žalobce, kromě zopakování argumentace již uvedené v písemných podáních, popsal projekt, jenž byl předmětem dotace a který je dle žalobce úspěšný. Zdůraznil, že se spoléhal na sdělení a ujistění úředníků prvostupňového orgánu zabývajících se OPPK, jejich radám a pokynům vždy vyhověl. Ti mu též poradili, aby požadoval certifikát (tuto komunikaci žalobce nedohledal), žalobce proto požadoval certifikát Microsoft GOLD PARTNER, načež se ho dotázali, zda nelze požadavek zmírnit na Microsoft SILVER PARTNER, což žalobce učinil. Dále podotkl, že proběhla i finanční kontrola odpočtů DPH, při níž nebylo shledáno žádné pochybení. Také popsal průběh auditu, kdy mu již na počátku bylo sděleno, že předmětné certifikáty a vázanost na produkty Microsoftu jsou problematické. Dle žalobce byli auditori při své kontrole motivováni i odměnami. IT systém přitom vyžadoval databázi SQL, řešení nabízely výhradně společnosti Microsoft a Oracle, ta však za vyšší cenu. Všichni, kteří se hodlali zapojit do systému, používali produkty Microsoftu, naopak řešení na bázi Linuxu neexistovalo.
37. Soud provedl důkazy navržené žalobcem – e-mail úředníka prvostupňového orgánu (Odboru fondů EU) ze dne 10. 3. 2011 určený žalobci, resp. jeho jednatelem, a zadávací podmínky zakázky Ministerstva vnitra „HW a SW podpora diskových polí“.

Posouzení žaloby soudem

38. Soud přezkoumal napadené rozhodnutí, včetně řízení, jež jeho vydání předcházelo, v mezích žalobních bodů, jimiž je vázán, vycházející přitom ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodnutí správního orgánu [§ 75 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen „s. ř. s.“)]. Po posouzení věci dospěl k závěru, že žaloba je důvodná.
39. Podle § 22 odst. 2 písm. a) zákona č. 250/2000 Sb. *neoprávněným použitím peněžních prostředků podle odstavce 1 je jejich použití, kterým byla porušena povinnost stanovená právním předpisem, přímo použitelným předpisem Evropské unie, smlouvou nebo rozhodnutím o poskytnutí těchto prostředků. Za neoprávněné použití peněžních prostředků podle odstavce 1 se považuje také porušení povinnosti stanovené právním předpisem, přímo použitelným předpisem Evropské unie, smlouvou nebo rozhodnutím o poskytnutí těchto prostředků, která souvisí s účelem, na který byly peněžní prostředky poskytnuty.*
40. Soud předně odmítá žalobcem uváděnou námitku nicotnosti napadeného rozhodnutí. Jak uvedl žalovaný při jednání, citace tvrzení prvostupňového orgánu na str. 2-4 napadeného rozhodnutí vychází z předkládací zprávy k odvolání, nikoli z prvostupňového rozhodnutí. To vyplývá z uvození na str. 2 napadeného rozhodnutí („V předkládací zprávě k odvolání

Shodu s prvopisem potvrzuje:

správce daně uvedl, že [...]“), z druhého odstavce str. 3 napadeného rozhodnutí, který shrnuje obsah prvostupňového rozhodnutí a výslovně ze str. 8 napadeného rozhodnutí („Podrobnější odůvodnění rozhodnutí správce daně je uvedeno pouze v předkládací zprávě.“). Předkládací zpráva sice nemůže zhojit vady odůvodnění prvostupňového rozhodnutí (k jeho obsahu a k zásadě dvojinstančnosti viz níže), leč v daném případě žalovaný toliko konstatoval obsah předkládací zprávy, aby byl zřejmý postoj prvostupňového orgánu k odvolání žalobce. Napadené rozhodnutí proto není nicotné pro vnitřní rozpornost.

41. Soud konstatuje, že požadavek zadavatele veřejné zakázky, aby dodavatel disponoval určitým certifikátem vydaným soukromou společností, lze obecně považovat za diskriminační. Jakkoli takový certifikát může osvědčovat určitou kvalitu poskytovaných služeb, dodavatel nepochybně může své schopnosti a zkušenosti osvědčit i jinak. Certifikáty potenciálnímu dodavateli pouze ulehčují „důkazní břemeno“. Na druhou stranu, žalobce argumentoval kvalitou poskytovaných služeb, kompatibilitou, zásadami hospodárnosti a účelnosti, k čemuž soud odkazuje na níže uvedené hodnocení soudu ohledně „zjevnosti“ porušení aplikovatelných norem u žalobního bodu týkajícího se ujištění ze strany poskytovatele dotace.
42. Nutno poznamenat, že ačkoli zpráva o auditu hovoří o diskriminaci dodavatelů, kteří své portály tvoří v jiném prostředí, než je Microsoft ASP.NET, napadené rozhodnutí označuje za legitimní požadovat plnění kompatibilní s uživatelským prostředím žalobce na bázi Microsoft, za problematické považoval žalovaný výlučně předmětné certifikáty (což odpovídá i textaci prvostupňového rozhodnutí).
43. Odkaz žalovaného na rozhodnutí ÚOHS ze dne 22. 8. 2008, č. j. S084/2008/VZ-08370/2008/510/Od, má soud za příléhavý, jednalo se zde o omezení dodavatelů na ty, kteří disponují určitým privátním certifikátem, což ÚOHS označil za diskriminační. Soud odmítá argument žalovaného, že toto rozhodnutí ÚOHS na projednávanou věc nedopadá, protože řízení u ÚOHS bylo vyvoláno námitkami jednoho z účastníků zadávacího řízení – to, že žádný z dodavatelů nebrojil proti zadání předmětné zakázky, neznamená, že na něj nelze aplikovat relevantní závěry z jiných řízení, kde se účastníci veřejné zakázky u ÚOHS bránily.
44. Soud také obecně souhlasí s tezí napadeného rozhodnutí, že žalobce si mohl ověřit schopnost dodavatelů splnit zakázku v očekávané kvalitě na základě referenčních zakázek (tři zakázky z posledních tří let), které si dle pokynů pro zadávací řízení musel vyžádat. Mohl také primárně oslovit těch pět zájemců, kteří jsou vlastníky předmětných certifikátů (další zájemci se mohli přihlásit na základě oznámení o výběrovém řízení na stránkách www.oppk.cz).
45. Co se týče žalobcem označených jiných veřejných zakázek, které byly realizovány veřejnými institucemi, soud konstatuje, že tyto nejsou předmětem tohoto řízení. Samotná skutečnost, že u jiných veřejných zakázek byly vyžadovány určité certifikáty, neznamená, že tomu tak bylo v souladu se zákonem či podmínkami dotace. Nicméně soudu je z vlastní rozhodovací činnosti známo, že v době, kdy žalobce čerpal předmětnou dotaci, bylo vyžadování soukromých certifikátů rozšířenou praxí.
46. Ohledně toho, že u žalobce proběhly dvě veřejnosprávní kontroly (17. 10. 2011 a 14. 2. 2013), jež žádné nedostatky neshledaly, soud konstatuje, že se jednalo o kontroly na místě s cílem ověřit funkčnost systému, resp. práce na něm, a vynaložení prostředků dotace. Otázka zadání veřejné zakázky zde nebyla vůbec řešena, takže výsledek kontrol

Shodu s prvopisem potvrzuje:

nemá pro projednávanou věc žádný význam. Rovněž výsledek finanční kontroly k odpočtům DPH je irelevantní.

47. Stran toho, zda na žalobce dopadá ZVZ, či nikoli, se soud domnívá, že jde o otázku podružnou. Jak ZVZ, tak pokyny pro zadávací řízení zapovídají diskriminaci dodavatelů, které se žalobce dopustil, jak již soud uvedl výše. Čl. V odst. 1 smlouvy o poskytnutí dotace skutečně uvádí, že se žalobce má řídit ZVZ, na druhou stranu žalovaný v napadeném rozhodnutí na str. 10 ozřejmil, že ZVZ na žalovaného nedopadá, ač zpracoval zadávací dokumentaci dle ZVZ, protože není veřejným zadavatelem dle ZVZ (k čemuž srovnal, že kdyby na žalobce dopadal zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, pak by tento zákon v případě dobrovolného podřízení se mu dodržen musel). Tuto tezi žalovaného žalobce nijak nevyvrátil a soud jí přisvědčuje. Formulaci čl. V odst. 1 smlouvy o poskytnutí dotace je pak nutno vnímat jako obecnou a šablonovitou, tedy uplatňovanou i v situacích, kdy ZVZ na příjemce dotace nedopadá.
48. Pokud jde o porušení zásady dvojinstančnosti, soud nemá za to, že by k němu došlo. Prvostupňové rozhodnutí by z hlediska přezkoumatelnosti samo o sobě neobstálo, avšak obsahuje řádné, jednoznačné a přezkoumatelné výroky, přičemž v odůvodnění jsou v základních obrysech uvedeny důvody rozhodnutí – žalobce nedodržel pravidla pro zadávání veřejných zakázek, porušil zásadu diskriminace ve veřejné zakázce na vytvoření IT portálu, požadoval předložení certifikátu, což mohlo omezit přístup k zakázce účastníkům, kteří tímto certifikátem nedisponují, přestože by byli schopni zakázku plnit. Závěrem bylo dodáno, že ze zjištění dále vyplývá, že příjemce nevhodně stanovil hodnotící kritéria (k tomu viz níže). Obsah prvostupňového rozhodnutí také měl oporu ve skutkových zjištěních obsažených ve spise (zpráva o auditu) a nebyl vnitřně rozporný. Dle soudu bylo pro žalobce seznatelné, v čem spočívá těžiště prvostupňového rozhodnutí, v odvolání pak žalobce namítal nepřezkoumatelnost prvostupňového rozhodnutí a rozporoval údajnou diskriminaci dodavatelů požadavkem na předmětné certifikáty a údajné nevhodné a netransparentní nastavení hodnotících kritérií, rovněž odkazoval na ZVZ. To znamená, že byl žalobce s to brojit proti nosným důvodům prvostupňového rozhodnutí.
49. Za daných okolností byl tedy žalovaný, v souladu s výše zmiňovaným rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 2 2013, č. j. 6 Ads 134/2012-47, oprávněn a povinen doplnit odůvodnění prvostupňové rozhodnutí (nešlo o nahrazení, nebo nepřípustné rozšíření původní argumentace prvostupňového orgánu). Lze doplnit, že dle ustálené judikatury tvoří rozhodnutí správních orgánů obou stupňů z hlediska soudního přezkumu jeden celek (viz např. usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 10. 2004, č. j. 5 Afs 16/2003-56, nebo rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 10. 2014, č. j. 6 As 161/2013-25).
50. Soud se nedomnívá, že by došlo k retroaktivní aplikaci kritérií typové nesrovnalosti auditorů. Žalobce měl dle čl. V odst. 1 smlouvy o poskytnutí dotace povinnost postupovat v souladu mj. s pokyny pro zadávací řízení. Porušením rozpočtové kázně je dle § 22 odst. 2 písm. a) zákona č. 250/2000 Sb. neoprávněné použití peněžních prostředků, tedy porušení povinností stanovených smlouvou, která souvisí s účelem, na který byly peněžní prostředky poskytnuty. Žalobci tedy muselo být od počátku známo, že poruší-li smlouvu o poskytnutí dotace, bude za to postižen (viz též její čl. VIII, Vrácení finanční pomoci, Sankce). Zákaz diskriminace při zadávání veřejné zakázky vyplýval z pokynů pro zadávací řízení (popř. ze ZVZ), ani toto tak nemohlo být pro žalobce nepředvídatelné. Jediné, co

Shodu s prvopisem potvrzuje:

nebylo žalobci v době zadání předmětné zakázky známo, byla konkrétní výše postihu, v tomto případě se však jedná jen o doporučující metodiku, která stanoví několik různých výši finančních oprav. Nelze tedy hovořit o nové, retroaktivní úpravě, která by vedla k postihu žalobce, taková úprava existovala od počátku a došlo pouze k upřesnění vhodné výše postihu.

51. Soud pro úplnost dodává, že ačkoli zpráva o auditu uvádí, že nastavená hodnotící kritéria (výše nabídkové ceny, dodací lhůta aj.) považuje auditorský tým za nevhodná pro hodnocení ekonomické výhodnosti nabídek, netýká se tento závěr předmětných certifikátů a s nimi spojené diskriminace, ostatně tento závěr ani nevedl k jakémukoli snížení dotace (žalobce obdržel jedinou nabídku, takže kritéria nepoužil). Z tohoto důvodu, přestože jak žalobce, tak žalovaný zmiňují „hodnotící kritéria“, soud tuto problematiku pokládá za bezpředmětnou.
52. Co se týče délky odvolacího řízení, soud zdůrazňuje, že lhůta pro vydání správního rozhodnutí je lhůtou toliko pořádkovou a samotné nedodržení této lhůty nemůže být důvodem pro zrušení správního rozhodnutí soudem (rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 22. 7. 2011, č. j. 9 A 128/2010-33). Lze doplnit, že žalobce mohl v rámci správního řízení využít prostředky ochrany proti nečinnosti, potažmo podat žalobu proti nečinnosti, což neučinil.
53. Soud však shledal oprávněným žalobní bod, že se žalobci dostalo konkrétního ujištění, že mohl při zadání předmětné zakázky požadovat vlastnictví předmětných certifikátů.
54. Již zmiňovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 8. 2012, č. j. 1 Afs 15/2012-38, v bodu 33 uvádí, že „[z] judikatury Soudního dvora k uvedeným předpisům plyne, že za dodržení všech podmínek dotací jsou výlučně odpovědní příjemci podpor. Skutečnost, že poskytovatel finančních prostředků opomněl upozornit na nesrovnalosti při provádění dané akce, nevylučuje ani neomezuje takovou odpovědnost. Opačný výklad by vedl ke stavu, kdy by byl příjemce dotace zbaven veškeré odpovědnosti za nesrovnalosti, které nebyly oznámeny poskytovatelem. Předpokladem práva dovolávat se legitimního očekávání je v takovém případě poskytnutí konkrétních ujištění ze strany příslušného orgánu, která mohou vzbudit legitimní očekávání u toho, komu jsou určena, a dále skutečnost, že tato ujištění jsou v souladu s použitelnými právními předpisy [rozsudek Soudního dvora ze dne 25. 3. 2010, *Sviluppo Italia Basilicata* (C-414/08, Sb. rozh. s. I-02559); viz zejména body 102 a 107 rozsudku]. Zásady legitimního očekávání se tak nemůže dovolávat příjemce, který se dopustil zjevného porušení platné právní úpravy [rozsudek Soudního dvora ze dne 13. 3. 2008, *Vereniging Nationaal Overlegorgaan Sociale Werkvoorziening a další* (spojené věci C-383/06 až C-385/06, Sb. rozh. s. I-01561); bod 56]“ (zvýraznění doplněno zdejším soudem).
55. V e-mailu ze dne 10. 3. 2011 bylo úředníkem prvostupňového orgánu uvedeno: „3) Předložení certifikátu Microsoft GOLD PARTNER se mi zdá poněkud přísné. Nestačil by certifikát Microsoft SILVER PARTNER?“. Soud má za to, že se jedná nejenom o konkrétní ujištění žalobce, nýbrž přímo o návrh vzešlý ze strany prvostupňového orgánu, jak má žalobce správně postupovat. Z formulace je patrné, že požadavek certifikátu Microsoft SILVER PARTNER by ze strany prvostupňového orgánu nebyl považován za „poněkud přísný“, a byl by tedy přijatelný pro zadávací řízení. Je logické, že žalobce toto sdělení vnímal jako ujištění, či dokonce jako pokyn od orgánu, který ho metodicky vedl a na nějž se obracel s dotazy. Podstatné je rovněž to, že návrh úpravy požadavků ze strany prvostupňového orgánu nebyl jen obecný, ale naopak specifický – byl explicitně označen

Shodu s prvopisem potvrzuje:

určitý certifikát. Za těchto okolností nezbývá než uzavřít, že prvostupňový orgán v žalobci vzbudil legitimní očekávání a že žalobce neučinil nic jiného než to, že postupoval právě tak, jak mu sám poskytovatel dotace navrhl.

56. Současně soud nemá za to, že by se žalobce coby příjemce dotace dopustil zjevného porušení platné právní úpravy. Diskriminace je pojmem s neostrými hranicemi, jež jsou zpřesňovány až praxí správních orgánů, či soudů. Žalobce logicky soudržně argumentoval, proč ve svém postupu nespatořoval diskriminaci potenciálních dodavatelů, a ač soud výše ozřejmil, z jakého důvodu je vyžadování certifikátu vydaného soukromou společností obecně vzato diskriminační, nedomnívá se, že by se jednalo o natolik zjevné porušení platné právní úpravy, že by anulovalo legitimní očekávání indukované konkrétním ujištěním, ba přímo návrhem ze strany poskytovatele dotace.

Závěr

57. Jelikož soud dospěl k závěru, že napadené rozhodnutí je nezákonné, přičemž nezákonnost se plně projevila již v prvostupňovém rozhodnutí, zrušil dle § 78 odst. 1 a 3 s. ř. s. obě rozhodnutí správních orgánů. Dále soud vrátil věc dle § 78 odst. 4 s. ř. s. žalovanému k dalšímu řízení, ve kterém budou žalovaný i prvostupňový orgán vázáni právním názorem vysloveným v tomto rozsudku (§ 78 odst. 5 s. ř. s.), tedy že se žalobci dostalo konkrétního ujištění, že mohl při zadání předmětné zakázky požadovat vlastnictví předmětných certifikátů, pročez mu takový postup nelze přičítat k tíži.
58. O náhradě nákladů řízení soud rozhodl podle § 60 odst. 1 s. ř. s., podle něhož má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil, proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. Jelikož byl žalobce ve věci zcela úspěšný, uložil soud žalovanému zaplatit mu náhradu nákladů řízení. Náklady žalobce představuje zaplacený soudní poplatek ve výši 3 000 Kč a náklady zastoupení advokátem, kterému náleží odměna stanovená dle § 6 odst. 1, § 7 a § 9 odst. 4 písm. d) vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb, ve výši 3 100 Kč a paušální náhrada hotových výdajů stanovená dle § 13 odst. 4 téže vyhlášky ve výši 300 Kč za každý ze tří úkonů právní služby (převzetí a příprava zastoupení, písemné podání nebo návrh ve věci samé - žaloba, účast na jednání) a náhrada za daň z přidané hodnoty v sazbě 21 % ve výši 2 142 Kč. Soud nepřiznal odměnu za repliku ze dne 24. 8. 2020 a za vyjádření ze dne 19. 11. 2021, neboť pro posouzení věci nepřinášely žádné zásadní skutečnosti oproti žalobě. Soud dále nepřiznal odměnu za poradu s klientem ze dne 2. 4. 2020 (dle potvrzení ze dne 29. 5. 2020), neboť předcházela podání žaloby a taková porada je tedy součástí úkonu „převzetí a příprava zastoupení“, a ani za poradu ze dne 12. 11. 2021, neboť jejím výstupem bylo zřejmě vyjádření ze dne 19. 11. 2021 (které nepřináší nic nového), resp. přednes při jednání (který je zahrnut v úkonu „účast na jednání“). Celkem tak náklady řízení činí 15 342 Kč.

Poučení:

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.

Shodu s prvopisem potvrzuje:

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 nejbližze 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 22. listopadu 2021

Mgr. Milan Tauber v.r.
předseda senátu

Shodu s prvopisem potvrzuje: