



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

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

žalobce: **Základní škola Ústí nad Labem, E. Krásnohorské 3084/8,
příspěvková organizace, IČO: 44555491**
se sídlem Ústí nad Labem, Elišky Krásnohorské 3084/8
zastoupený advokátkou JUDr. Barborou Kociánovou
se sídlem Praha 1, Půtova 1219/3

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

o žalobě proti rozhodnutí ministryně pro místní rozvoj ze dne 29. 7. 2020, č. j. MMR-35494/2020-26,

takto:

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

Odůvodnění:

I. Základ sporu

1. Žalobce se podanou žalobou domáhal přezkoumání a zrušení v záhlaví uvedeného rozhodnutí, kterým ministryně pro místní rozvoj (dále jen „ministryně“) podle § 14e odst. 2 zákona č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech a o změně některých souvisejících

Shodu s prvopisem potvrzuje: J.H.

zákonů, (dále jen „rozpočtová pravidla“) rozhodla pod bodem I. tak, že opatření poskytovatele dotace ze dne 26. 2. 2020, kterým nebyla dle § 14e rozpočtových pravidel za porušení části III. odstavec 1 bod 2 podmínek rozhodnutí o poskytnutí dotace ze dne 6. 4. 2018, č. j. 18913/2018-55/1, vyplacena část dotace ve výši 25 % z částky dotace určené k financování veřejné zakázky nárokové v žádosti o platbu č. 001, tj. 2 232 374,27 Kč, považuje za oprávněné. Pod bodem II. ministryně potvrdila opatření poskytovatele dotace spočívající v nevyplacení částky ve výši 25 % z částky dotace určené k financování veřejné zakázky nárokové v žádosti o platbu č. 001, tj. ve výši 2 232 374,27 Kč. Tato částka nebyla žalobci vyplacena s konečnou platností.

II. Obsah žaloby

2. V podané žalobě žalobce namítal, že napadené rozhodnutí nemůže obstát, neboť:
 - a) ač uvádí odkazy na rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „ÚOHS“), soudů nebo odbornou literaturu, nikde neprovádí aplikaci na konkrétní skutkový stav, neboť se nevypořádává úplným a řádným způsobem s konkrétními skutečnostmi,
 - b) argumentace, že když ÚOHS v jiném případě považoval za neoprávněné prodloužení termínu plnění 31 dnů, tak 5 měsíců je jistě protiprávní skutečností, je nepodložená,
 - c) celou argumentaci podepírá domněnkou, že je prodloužení doby plnění způsobeno údajně „liknavým“ postupem dodavatele, ač by měla být argumentace vedena opačným pořadím - napřed zohlednit objektivní skutečnosti v průběhu plnění smlouvy, jednání žalobce a až na posledním místě předpokládat protiprávní jednání dodavatele.
3. Tvrdil, že nedošlo k porušení § 222 odst. 1 a 3 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, (dále jen „ZZVZ“). Argumentace ministryně žádným způsobem nezohledňuje, případně bagatelizuje skutkový stav, a to, že (a) prodloužení lhůty plnění bylo vždy zapříčiněno objektivními skutečnostmi mimo vůli dodavatele a (b) je třeba aplikovat § 2594 občanského zákoníku, čl. II. odst. 9, čl. III. odst. 3 a 4 a čl. IV. odst. 5, 6 a 7 smlouvy na plnění veřejné zakázky ze dne 17. 7. 2018 (dále jen „smlouva“).
4. Ve vztahu k první části předmětu plnění veřejné zakázky [(a) provedení stavebních úprav v učebnách chemie (1.NP) a fyziky (3.NP), (b) vybudování strukturované kabeláže a WIFI pokrytí a (d) vybudování nové bezbariérové toalety (WC) se sprchou pro osobu se sníženou schopností pohybu a orientace] došlo k prodloužení plnění v důsledku:
 - a) objevení prasklin ve stěnách, když rozsah nezbytného prodloužení lhůty plnění (+25 D) je tvořen nutností přizvat statika, odborným statickým posouzením a navržením řešení, vyčíslením ceny a schválením dotčenými osobami (11 D) a samotnou realizací navrhovaného řešení (14 D).
 - b) stabilizace mazaniny, kterou bylo možno stanovit a provést až po kompletní demontáži původních vrstev, když rozsah nezbytného prodloužení lhůty plnění (+42 D) je tvořen nutností přizvat statika, odborným statickým posouzením a navržením řešení, vyčíslením ceny a schválením dotčenými osobami (7 D), realizací navrženého řešení (35 D).

Shodu s prvopisem potvrzuje: J. H.

- c) nezbytnosti modifikace učitelského stupínku, která způsobila prodloužení lhůty plnění (4 D), jež tvoří nutnost návrhu řešení, schválením dotčenými osobami a realizací.
 - d) narovnání zjištěného rozporu mezi soupisem stavebních prací, dodávek a služeb s výkazem výměr a projektovou dokumentací v ohledu počtu tzv. zařizovaných předmětů, vyžadující prodloužení lhůty plnění (5 D), kterou tvoří nutnost stanovení platného počtu zařizovaných předmětů, schválení dotčenými osobami a samotná objednávka a dodávka těchto předmětů.
5. Žalobce označil za nesprávnou argumentaci správních orgánů, že za uvedené je odpovědný výhradně dodavatel, neboť měl na veškeré nutnosti změn upozornit dle čl. II. odst. 5 smlouvy. Tvrdil, že všechny uvedené skutečnosti se týkají správnosti a úplnosti projektové dokumentace a soupisu stavebních prací, dodávek a služeb, za něž je odpovědný žalobce a nikoliv dodavatel (viz § 36 odst. 3 ZZVZ). Praskliny ve stěnách a způsob jejich zajištění, stejně jako způsob stabilizace mazaniny má obsahovat projektová dokumentace, pokud v ní tyto skutečnosti nejsou, je projektová dokumentace neúplná. Modifikace učitelského stupínku byla vyvolána nesprávností projektové dokumentace, neboť měl být proveden jinak, než bylo určeno. Rozpor mezi projektovou dokumentací a soupisem stavebních prací, dodávek a služeb s výkazem výměre je nesprávností a neúplností projektové dokumentace. Ve všech případech je tak jednoznačné, že jde o skutečnost jdoucí v plném rozsahu za žalobcem, nikoliv za dodavatelem.
6. Doplnil, že napadené rozhodnutí se nevypořádává s tím, že ke zjištění vad zadání dochází postupně, podle úrovně provádění díla. Při provádění plnění se podle toho, co bude v nejbližší době prováděno, realizuje průběžná příprava stavební výroby, při které se právě na případné vady ať už v zadání nebo faktickém stavu přijde. Studium jednotlivých částí projektové dokumentace v náležitých podrobnostech podle představ ministryně není ani možné, ani k němu takto při faktickém provádění stavebních prací nedochází. S ohledem na uvedené považoval žalobce za lichou argumentaci tím, že jde o chybu dodavatele proto, že hned na počátku stavby v nejvyšší podrobnosti neprostudoval projektovou dokumentaci, neprovedl komparaci počtů uvedených v projektové dokumentaci a soupisu stavebních prací, dodávek a služeb s výkazem výměr nebo neudělal vlastní průzkum vrstev stavby.
7. Dle žalobce celkovou délkou prodloužení (+ 76 D) je nutno objektivně ponížít také o to, že podle smlouvy mohl dodavatel plnit nejdříve od 24. 7. 2018, když teprve tento den nabyla smlouva účinnosti. Namísto presumovaných 57 dnů bylo na provedení této části předmětu plnění podle smlouvy pouze 38 dnů (tedy o 19 kalendářních dnů méně), což při zachování shodné doby plnění znamená faktické prodloužení doby plnění pouze o 57 dnů (tj. 76-19) a nikoliv o 76.
8. Ve vztahu k druhé části předmětu plnění, tedy (c) zajištění bezbariérového přístupu prostřednictvím dodání výtahu včetně vybudování nové výtahové šachty, došlo k objektivní potřebě prodloužení lhůty plnění v důsledku
- a) dvojího přerušení prací žalobcem podle čl. III. odst. 3 smlouvy (5 D + 60 D) pro řešení založení výtahové šachty a pro klimatické podmínky bránící řádnému provádění díla,

- b) odstranění nesprávností a neúplností projektové dokumentace, které spočívaly v (i.) nutné změně založení základací desky pro rozpor odkrytých základů s předpokladem v projektové dokumentaci, (ii.) změně řešení výtahové konstrukce dle platné a účinné normy, (iii.) doplnění neúplného řešení věcí, které nebyly v projektové dokumentaci řešeny (nebyla navržena výztuž pro překlady, chybělo navržení napojení 2 ks překladů, nebyly specifikovány dobetonávky nad překlady a zda je požadavek na železobeton či cihly) a (iv.) doplnění řešení pro terénní úpravy plochy před vstupem do výtahové šachty a SDK předstěny pro zakrytí rozvodů topení a jeho přemístění.
9. Tvrdil, že celková délka prodloužení doby plnění druhé části předmětu (+152 D) musí být ponížena o přerušení prací ze strany žalobce v délce 65 dnů a dále o 19 dnů pro prodlení v nabytí účinnosti smlouvy. Čistá doba prodloužení lhůty plnění je tak 68 kalendářních dnů.
10. Dle žalobce z uvedených délek prodloužení lhůt plnění jednotlivých částí předmětu smlouvy je každý z těchto dnů legitimní, a to v důsledku nesprávnosti nebo neúplnosti projektové dokumentace a soupisu stavebních prací, dodávek a služeb s výkazem výměr. K odstranění těchto nevhodných věcí a příkazů došlo presumovanou cestou, a to skrze § 2594 občanského zákoníku, čl. II. odst. 9, čl. III. odst. 3 a 4 a čl. IV. odst. 5, 6 a 7 smlouvy. Zadávací podmínky takové případy připouštěly a tak nemohlo dojít k podstatné změně. Žalobce a dodavatel postupovali v intencích právních předpisů a smlouvy. Tvrdil, že s touto skutečností se napadené rozhodnutí dostatečně nevypořádává.
11. Tvrdil, že argumentaci, že došlo k naplnění skutkové podstaty, staví správní orgány jen na tom, že dodavatel postupoval liknavě, není řádným způsobem odůvodněna, a to přestože se v zásadě jedná o jediný relevantní argument.
12. Dále žalobce namítal porušení § 222 odst. 1 a 3 písm. b) ZZVZ. K tomu žalobce odkázal na § 1975 a § 1968 občanského zákoníku s tím, že aplikací na daný případ lze dojít k tomu, že v pokračování provádění smlouvy vždy bránila nesprávnost a/nebo neúplnost projektové dokumentace a soupisu stavebních prací, dodávek a služeb, tedy odpovědnost žalobce daná mj. § 36 odst. 3 ZZVZ, § 160 zákona č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), nebo § 2592 a § 2594 občanského zákoníku, a dodavatel se tak do prodlení, spočívajícího v nedodržení lhůty plnění nemohl dostat. Tvrdil, že správní orgány se uvedenou námitkou žalobce vypořádaly nedostatečně. Argument ministryně, že jakoukoliv argumentací ve vztahu ke smluvní pokutě žalobce pouze zaměňuje příčinu a následek, označil žalobce za nerelevantní.
13. Dle žalobce v projednávaném případě rovněž došlo k nesprávnému určení výše nevyplacení části dotace. K tomu poukázal na rozhodnutí Evropské komise C (2013) 9527 ve znění opravy C (2014) 7372 a přílohu č. 5 Obecných pravidel pro žadatele a příjemce IROP, podle kterých se výše nevyplacené části dotace stanoví primárně přesným vyčíslením finančních důsledků pro danou veřejnou zakázku, a není-li to možné, tak podle sazby stanovené v dané tabulce. Tvrdil, že ministryně porušila povinnost stanovit částku nevyplacení dotace přesným vyčíslením finančních důsledků. Dle napadeného rozhodnutí finanční dopad odpovídá výši smluvní pokuty za prodlení s provedením smlouvy, avšak takto výše sankce nebyla stanovena. Smluvní pokuta za prodloužení doby o 68 dnů činí 1 398 062,83 Kč (20 559,74752 x 68), nikoliv 2 232 374,27 Kč, což je pro žalobce i příznivější. Nadto v době prodloužení lhůty plnění jsou započaty i dny, které jsou kryty

Shodu s prvopisem potvrzuje: J. H.

prodlením žalobce, a dále je nutné zohlednit, že prodlení se vztahuje k druhé části smlouvy a nikoliv k celé hodnotě veřejné zakázky.

14. Závěrem žalobce namítal, že napadené rozhodnutí opírá část argumentace o blíže nespecifikovaného odborníka specializujícího se na obor stavebnictví. Žalobce takový postup považoval za netransparentní - odborník není identifikován, nelze posoudit jeho potenciální střet zájmů, nelze posoudit, jaká otázka mu byla přesně položena, nelze se seznámit s přesným zněním jeho odpovědi (stanoviska) a nelze proti tomu vznést jakoukoliv relevantní námitku nebo položit dodatečný dotaz.

III. Vyjádření k podané žalobě

15. Ve vyjádření k podané žalobě žalovaný setrval na názorech uvedených v napadeném rozhodnutí a navrhl, aby soud žalobu zamítl.
16. Žalovaný odmítl, že by napadené rozhodnutí obsahovalo vady zakládající jeho nepřezkoumatelnost. Dle žalovaného stojí napadené rozhodnutí na zjištěném skutkovém stavu a dostatečně přesném určení důkazů, ze kterých bylo vycházeno. Stejně tak žalovaný odmítl, že by mělo dojít k porušení jakýchkoliv ustanovení o řízení před správním orgánem. Žalovaný měl za to, že se se všemi námitkami žalobce řádně vypořádal. V této souvislosti poukázal na nálezy Ústavního soudu ze dne 12. 2. 2009, sp. zn. III. ÚS 989/08, a rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 3. 2015, č. j. 9 As 221/2014-43.
17. Rovněž žalovaný odmítl, že by se dopustil bagatelizace argumentů uvedených v námitkách žalobce a nevěnoval jim dostatečnou pozornost, když naopak podrobně reagoval na celou širší argumentů žalobce, a to včetně těch zjevně chybných. Stejně tak žalovaný odmítl, že by se snažil účelově vyvolat dojem „liknavosti“ postupu dodavatele či jakkoliv zkreslovat zjištěné skutečnosti, jak žalobce usuzuje zřejmě právě z užití tohoto slova, jímž však žalovaný pouze popisoval, resp. hodnotil, zjištěný skutkový stav popsany v napadeném rozhodnutí, přičemž užil tohoto termínu pro jeho přiléhavost.
18. Žalovaný měl dále za to, že argumentace žalobce týkající se (ne)porušení § 222 odst. 1 ZZVZ ve spojení s § 222 odst. 3 písm. a) a b) ZZVZ, pouze jinými slovy popisuje obsah námitek a nepřináší nové argumenty nad rámec námitek, s nimiž se žalovaný vypořádal v napadeném rozhodnutí, přičemž na svých závěrech uvedených v napadeném rozhodnutí trval, a to jak na zjištěném skutkovém stavu, tak i na jeho právním posouzení. Žalovaný tak plně odkázal na odůvodnění napadeného rozhodnutí, a to zejména na strany 6 až 12.
19. K námitce žalobce, podle které má být výše finanční opravy stanovena primárně na základě vyčíslení finančních důsledků pochybení na veřejnou zakázku, přičemž až není-li to možné, tak podle sazby stanovené v dané tabulce, žalovaný uvedl, že v daném případě nebylo možné zvolit uložení finanční opravy odpovídající skutečnému finančnímu vlivu na dotčenou veřejnou zakázku, neboť v řešeném případě je jádrem porušení, za něž je finanční oprava ukládána, dodatečná podstatná změna zadávacích podmínek formou uzavření dodatků ke smlouvě. Nemožnost uplatnit smluvní pokutu je až sekundárním přirozeným důsledkem tohoto porušení ZZVZ. Významné posunutí termínů plnění dílčích částí veřejné zakázky je podstatnou změnou prvků zakázky, které mohlo mít vliv na okruh účastníků zadávacího řízení, když nelze vyloučit, že v případě, že by již v zadávací dokumentaci byly uvedeny pozdější termíny plnění, přihlásilo by se do zadávacího řízení více dodavatelů schopných realizovat veřejnou zakázku v těchto delších termínech. Zároveň je nutno při určování charakteru pochybení přihlížet k základním zásadám

Shodu s prvopisem potvrzuje: J. H.

zadávacího řízení, v tomto případě zejména k zásadě transparentnosti, s níž jsou podstatné změny zadávacích podmínek v příkrém rozporu, stejně jako ke smyslu a účelu právní úpravy veřejných zakázek, kterým je zejména zabezpečení transparentní a regulérní hospodářské soutěže o předmět veřejné zakázky a hospodárného nakládání s prostředky z veřejných rozpočtů. Zároveň pouhá výše neuplatněné smluvní pokuty nemůže v daném případě vůbec představovat vyčíslení finančního dopadu na veřejnou zakázku, když dopad na veřejnou zakázku není reprezentován pouze touto částkou, ale zejména možným ovlivněním okruhu potenciálních dodavatelů, kdy je možné, že při stanovení delších termínů plnění by se mohl účastnit a nakonec byl vybrán jiný dodavatel, který by předložil výhodnější nabídku.

20. Závěrem žalovaný připustil, že v napadeném rozhodnutí výslovně nezmiňuje jméno odborníka z oboru stavebnictví, s nímž řešený případ byl konzultován, nicméně v daném případě se jednalo pouze o jeden z vícera argumentů týkajících se liknavého přístupu při realizaci stavby a napadené rozhodnutí na tomto vyjádření „nestojí“, když je opřeno zejména o údaje ve stavebním deníku a jejich srovnání s původním harmonogramem stavebních prací, e-mailovou komunikaci vybraného dodavatele s jeho poddodavateli a další dokumenty doložené žalobcem (viz text napadeného rozhodnutí). Tato skutečnost tak není natolik významná, aby založila nezákonnost či nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí.

IV. Posouzení žaloby Městským soudem v Praze

21. Městský soud v Praze přezkoumal žalobou napadené rozhodnutí v rozsahu uplatněných žalobních bodů, jimiž je vázán [§ 75 odst. 2 věta první zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen „s. ř. s.“)], a vycházel přitom ze skutkového i právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu (§ 75 odst. 1 s. ř. s.).
22. Při ústním jednání konaném dne 14. 2. 2022 setrvali účastníci řízení na svých stanoviscích.
23. Zástupce žalobce zejména poukázal na to, že prodloužení termínu plnění bylo způsobeno objektivními skutečnostmi. Dále měl zástupce žalobce za to, že ministryně, potažmo poskytovatele dotace tíží důkazní břemeno spočívající v prokázání existence alespoň jednoho dodavatele, který by se přihlásil do zadávacího řízení za podmínek ve znění dodatků smlouvy.
24. Zástupce žalovaného zejména zdůraznil, že důkazní břemeno ohledně prokázání skutečnosti, zda došlo k podstatnému porušení smlouvy, či nikoliv je na straně žadatele o poskytnutí dotace, tj. žalobce.
25. Soud neprovedl důkazy navržené v podané žalobě, konkrétně prvostupňové rozhodnutí, námitky proti prvostupňovému rozhodnutí a napadené rozhodnutí, neboť tyto jsou obsahem správního spisu předloženého žalovaným, přičemž důkaz obsahem správního spisu se neprovádí. Na zbylých důkazních návrzích žalobce během ústního jednání netrval, a to s ohledem na skutečnost, že jejich obsah není mezi smluvními stranami sporný.
26. Závěrem zástupce žalovaného požádal o paušální náhradu nákladů řízení.
27. Soud při posouzení věci vyšel z následující právní úpravy:
- Podle § 222 odst. 1 ZZVZ není-li dále stanoveno jinak, nesmí zadavatel umožnit podstatnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku po dobu jeho trvání bez provedení nového zadávacího řízení podle tohoto zákona.

Shodu s prvopisem potvrzuje: J. H.

- Podle § 222 odst. 3 ZZVZ podstatnou změnou závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku je taková změna smluvních podmínek, která by
 - a) umožnila účast jiných dodavatelů nebo by mohla ovlivnit výběr dodavatele v původním zadávacím řízení, pokud by zadávací podmínky původního zadávacího řízení odpovídaly této změně,
 - b) měnila ekonomickou rovnováhu závazku ze smlouvy ve prospěch vybraného dodavatele, nebo
 - c) vedla k významnému rozšíření rozsahu plnění veřejné zakázky.

28. Soud o podané žalobě uvážil následovně:

29. Soud předně považuje za vhodné nejprve uvést, že poskytnutí dotace z veřejného rozpočtu je *de facto* dobrou vůlí veřejného poskytovatele, 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 např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 3. 2008, č. j. 9 Afs 113/2007 – 63). Z výše uvedeného vyplývá, 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. 6 A 25/2002 – 59).
30. Předmětem sporu mezi účastníky řízení je, zda žalobce, jakožto zadavatel veřejné zakázky, na kterou mu byla poskytnuta dotace, uzavřením tří dodatků ke smlouvě (ze dne 17. 7. 2018), kterými byla prvním dodatkem prodloužena doba plnění dílčí (první) části díla, tj. „stavební úpravy odborných učeben, bezbariérové WC, konektiva“, z 31. 8. 2018 na 15. 11. 2018, a ve zbylých dvou případech byla prodloužena doba plnění druhé části díla, tj. „ostatní stavební práce (vybudování výtahu)“, a tím i celkový termín ukončení prací z 30. 12. 2018 nejprve na 28. 2. 2019 (viz dodatek č. 2 smlouvy) a poté na 31. 5. 2019 (viz dodatek č. 3 smlouvy), a tedy neuplatnil smluvní pokutu za prodlení ve smyslu čl. X. odst. 1 smlouvy, umožnil v rozporu s § 222 odst. 1 ve spojení s § 222 odst. 3 písm. a) a b) ZZVZ podstatnou změnu smlouvy, kterou uzavřel s vybraným dodavatelem. Ministryně, stejně jako poskytovatel dotace v uvedeném jednání spatřovali porušení pravidel zadávání veřejných zakázek, pro které žalobci krátili část poskytnuté, avšak dosud nevyplacené dotace.
31. Při posouzení předmětu sporu soud vyšel z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 8. 2020, č. j. 5 As 225/2018-34, ve kterém Nejvyšší správní soud konstatoval, že „*Termín dodání (včetně smluvních sankcí za jeho nedodržení) představuje jeden ze zásadních parametrů veřejné zakázky, na základě něhož 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 včetně její výše, která je spojena s jeho nedodržením, může podstatně ovlivnit, jakým způsobem budou potenciální uchazeči o veřejnou*

Shodu s prvopisem potvrzuje: J. H.

zakázku vážit zisk, náklady a rizika, jež jsou spojena s účastí v zadávacím řízení. V určitých případech se pak může stát, že za stanovených podmínek pro potenciálního uchazeče o veřejnou zakázku bude účast v zadávacím řízení z ekonomického hlediska neatraktivní, případně tomu přizpůsobí své nabídky (srov. rozsudek NSS ze dne 31. 1. 2019, čj. 10 As 39/2018-37)“ [zvýraznění provedl zdejší soud]. I když uvedené závěry Nejvyšší správní soud učinil na podkladě předchozí právní úpravy procesu zadávání veřejných zakázek (zákon č. 134/2007 Sb., o veřejných zakázkách), nemá soud žádný důvod se od těchto závěrů odchýlovat, a to i s ohledem na obdobnost znění relevantních ustanovení předchozí a stávající právní úpravy.

32. Ve smyslu uvedené judikatury tak soud považuje termín plnění, respektive dodání díla, včetně smluvních sankcí za jeho případné nedodržení, za jeden ze zásadních parametrů veřejné zakázky, na jehož základě potenciální uchazeči zvažují svoji účast v zadávacím řízení a případně podobu svých nabídek. Potenciální dodavatelé totiž hodnotí termín dodání na základě zadávací dokumentace, tj. v podobě před podáním nabídek. Právě k tomuto termínu potenciální dodavatelé hodnotí případná rizika a zisk, které jsou spojeny s účastí v zadávacím řízení a při následné realizaci zakázky, a toto hodnocení promítají do rozhodnutí, zda podat nabídku v zadávacím řízení, či nikoliv, a v případě, že nabídku podají, do nabídkové ceny. Rozhodnutí o účasti v zadávacím řízení pak mj. vychází z úvahy potenciálních uchazečů o tom, zda v příslušném termínu budou mít k dispozici dostatek pracovníků, příslušné vybavení, odpovídající materiál, nekolidující závazky apod. Změní-li se, respektive prodlouží-li se následně termín plnění, může tato skutečnost vést ke změně východisek úvahy potenciálních uchazečů a tedy k přehodnocení jejich stanoviska o (ne)účasti v zadávacím řízení, případně o podobě jejich nabídky.
33. V projednávaném případě byl termín plnění upraven v zadávací dokumentace (viz čl. 5 Výzvy k podání nabídky ve zjednodušeném podlimitním řízení na plnění veřejné zakázky na stavební práce s názvem „*Modernizace učeben fyziky a chemie*“) a zejména ve smlouvě, konkrétně v čl. III. Z obsahu tohoto článku vyplývá, že k zahájení prací mělo dojít ihned po podpisu smlouvy, tj. dne 17. 7. 2018, přičemž dílčí část stavebních prací - „*stavební úpravy odborných učeben, bezbariérové WC, konektiva*“ měla být ukončena dne 31. 8. 2018, „*ostatní stavební práce (vybudování výtahu)*“ měly být ukončeny dne 30. 12. 2018. Na den 30. 12. 2018 pak připadl rovněž termín ukončení prací. Z čl. III. odst. 2 smlouvy je zřejmé, že termín dodání byl ze strany žalobce jakožto zadavatele veřejné zakázky konstruován závazně, když s jeho nedodržením byla spojena smluvní pokuta upravená v čl. X. odst. 1 smlouvy. K prodloužení doby realizace mohlo dle smlouvy dojít pouze v případě, kdy došlo k přerušení nebo zastavení prací z důvodu, které dodavatel nezavinil, přičemž k prodloužení mohlo dojít pouze o dobu, po kterou dodavatel nemohl v plnění díla pokračovat (viz čl. III. odst. 3 smlouvy). O přerušení nebo zastavení prací musel být proveden zápis ve stavebním deníku (viz čl. III. odst. 4 smlouvy).
34. Ze stavebního deníku předloženého žalovaným soud zjistil, že k přerušení prací došlo jednak v období od 1. 11. 2018 do 5. 11. 2018 z důvodu změny zakládání desky, a jednak v období od dne 3. 1. 2019 do 4. 3. 2019 v důsledku nepříznivých klimatických změn. Celková doba přerušení prací dle stavebního deníku tak činila cca 2 měsíce.
35. V projednávaném případě došlo dodatkem č. 1 smlouvy k prodloužení termínu dodání první části díla z cca 1,5 měsíce na 5(!) měsíců. Tohoto prodloužení termínu se klimatické podmínky a změna zakládací desky nikterak netýkaly. Dodatkem č. 2 a 3 smlouvy došlo k prodloužení dodání zbylé části díla, respektive ukončení prací z cca 5,5 měsíce na 10,5 měsíce. Po zohlednění cca 2 měsíců, ve kterých nebylo možno pokračovat v plnění

Shodu s prvopisem potvrzuje: J. H.

z důvodu nepříznivých klimatických změn a změny zakládání desky, pak byla doba plnění prodloužena o 3,5 měsíce. Z výše uvedeného vyplývá, že v obou případech byl termín dodání ze strany žalobce podstatně prodloužen, a to v prvním případě o více jak dvojnásobek původní doby a ve druhém případě o polovinu původní doby plnění, a to přestože je ve smlouvě, stejně jako v zadávací dokumentaci termín plnění konstruován závazně. Na základě shora uvedeného soud přisvědčil závěru správních orgánů, že prodloužení termínu plnění a s tím související neuplatnění smluvní pokuty představuje podstatnou změnu závazku ve smyslu § 222 odst. 1 ZZVZ, respektive změnu, která by podle § 222 odst. 3 písm. a) ZZVZ umožnila účast jiných dodavatelů nebo by mohla ovlivnit výběr dodavatele v původním zadávacím řízení a která podle § 222 odst. 3 písm. b) ZZVZ měnila ekonomickou rovnováhu závazku ze smlouvy ve prospěch vybraného dodavatele. Pokud by totiž zadavatel již v zadávacích podmínkách deklaroval možnost dodatků prodloužujících termín plnění nebo skutečnost, že může dojít k posunutí termínu plnění, a to v rozsahu, v jakém byly termíny plnění v projednávaném případě prodlouženy, aniž by došlo k uplatnění smluvní pokuty ze strany žalobce, mohli by potenciální uchazeči na tyto skutečnosti ve svém uvážení reagovat a zohlednit je při konečném rozhodnutí, zda se účastnit veřejné zakázky, či nikoliv a případně za jakých podmínek (viz výše). Žalobce tedy uzavřením předem nedeklarovaných dodatků umožnil podstatnou změnu smlouvy.

36. Pro úplnost soud uvádí, že na výše uvedené úvahy nemá podstatný vliv rozdíl mezi předpokládaným termínem zahájení prací dle zadávací dokumentace předmětné zakázky a skutečným termínem zahájení prací dle uzavřené smlouvy. Termín zahájení prací byl zadávací dokumentací a smlouvou vázán na podpis smlouvy, nikoliv účinnost jak v podané žalobě tvrdí žalobce (viz čl. III. odst. 1 smlouvy), přičemž předpokládaný termín zahájení prací byl dne 5. 7. 2018 a skutečný termín podpis smlouvy pak byl dne 17. 7. 2018. Rozdíl mezi termíny tak činil 12 dnů. Uvedený rozdíl v termínech zahájení prací není způsobilý zásadním způsobem ovlivnit úvahy soudu uvedené v předchozích odstavcích.
37. Na výše uvedených závěrech nemůže nic změnit žalobcem tvrzená objektivní potřeba prodloužení lhůty k plnění jak u částí jednotlivých plnění, tak celkového termínu ukončení prací. Je tomu tak proto, že ZZVZ zadavateli umožňuje, aby si v zadávací dokumentaci vyhradil změny závazků ze smlouvy, prostřednictvím kterých lze následně po ukončení zadávacího řízení a podpisu smlouvy upravit rozsah, cenu a případně i jiné obchodní a technické podmínky (viz § 100 odst. 1 ZZVZ), tj. včetně termínu plnění. Žalobci tak nic nebránilo, aby si v zadávacích podmínkách vyhradil možnost změny termínu plnění, včetně podmínek, za jakých lze tento termín prodloužit. Tímto postupem by žalobce v souladu se zásadou transparentnosti (§ 6 ZZVZ) dal potenciálním uchazečům najevo, že termín plnění může být prodloužen, a za jakých podmínek se tak může stát, a to aniž by byla uplatněna smluvní pokuta. Potenciální uchazeči by pak mohli tuto skutečnost v rámci svých úvah zohlednit. Žalobce tak však neučinil, když pouze ve smlouvě spojil možnost prodloužení doby realizace díla s přerušením nebo zastavením prací z důvodu výhradně na straně, které dodavatel nezavinil. V protikladu s uvedeným je však skutečnost, že žalobce ve smlouvě relativně podrobně upravil možnost prací nad rámec sjednaného díla (vícepráce), včetně těch prací, které nebyly uvedeny v projektové dokumentaci nebo v zadání (viz zejména čl. II. odst. 9 a čl. IV. odst. 5 a 7 smlouvy). Ostatně na ustanovení smlouvy upravující vícepráce žalobce v podané žalobě opakovaně poukazoval. Žalobce tedy předpokládal, že při realizaci díla mohou nastat práce nad rámec sjednaného díla a pro tento případ upravil ve smlouvě nezbytnost jejich odsouhlasení, způsob ocenění a případně

Shodu s prvopisem potvrzuje: J. H.

uzavření dodatku. Jestliže žalobce předpokládal, že vícepráce mohou nastat, a přes tuto skutečnost odpovídajícím způsobem neupravil v zadávací dokumentaci, případně ve smlouvě možnost prodloužení termínu plnění tak, aby na tuto skutečnost mohli potenciální uchazeči reagovat v rámci úvah o (ne)účasti v zadávacím řízení a případně v nabídkové ceně, jedná se o pochybení, které je nutno přičítat výlučně žalobci, nikoliv žalobcem tvrzené objektivní potřebě. Toto pochybení pak nemůže žalobce vyvinut z odpovědnosti za to, že umožnil podstatnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku.

38. Protože soud dospěl k závěru, že žalobcem tvrzená objektivní potřeba prodloužení plnění je z hlediska posouzení, zda v projednávaném případě žalobce umožnil podstatnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku, irelevantní, nezabýval se již blíže argumentací žalobce odůvodňující tuto potřebu a jejich souladu se smlouvou nebo občanským zákoníkem, neboť by to bylo nadbytečné. V projednávaném případě je totiž nutné zohlednit skutečnost, že předmětná zakázka byla uzavřena v rámci procesu, který je upraven ZZVZ. Veškeré změny této zakázky tak musí být činěny v souladu se ZZVZ a se zadávacími podmínkami předmětné veřejné zakázky.
39. Pro úplnost soud podotýká, že protože výše dospěl k závěru, že žalobce ve smlouvě předpokládal, že vícepráce během realizace předmětného díla mohou nastat, tedy žalobce možnost změny předmětu díla předvídal, nemohly být v projednávaném případě splněny ani podmínky § 222 odst. 6 ZZVZ. Uvedené ustanovení totiž podmiňuje možnost změny závazků ze smlouvy skutečností, že tuto změnu nemohl zadavatel jednající s náležitou péčí předpokládat. Tak tomu v projednávaném případě nebylo. Ostatně vícepráce jsou u veřejných zakázek na stavební práce spíše pravidlem než výjimkou.
40. S ohledem na shora uvedené soud v projednávaném případě rovněž nepovažoval za relevantní ani otázku, zda byl postup vybraného dodavatele liknavý, či nikoliv. Tato otázka nemá vzhledem k výše učiněným závěrům na projednávaný případ žádný vliv.
41. Stejně tak závěry, ke kterým dospěl zdejší soud v projednávaném případě, nemůže ovlivnit skutečnost, zda správní orgány identifikovaly odborníka specializujícího se na obor stavebnictví, či nikoliv. I když obecně lze přisvědčit žalobci, že by bylo vhodné tohoto specialistu identifikovat. Pochybení správních orgánů v tomto směru nemělo na posouzení projednávaného případu žádný dopad.
42. S ohledem na všechny shora uvedené skutečnosti soud nepřisvědčil námitce žalobce spočívající v tvrzení o neporušení § 222 odst. 1 a 3 písm. a) a b) ZZVZ.
43. Soud nepřisvědčil tvrzení žalobce, že ministryně neprovedla aplikaci na konkrétní skutkový stav. V napadeném rozhodnutí ministryně zcela jednoznačně konkretizoval skutková zjištění projednávaného případu a tato následně odpovídajícím způsobem správně posoudil. Tvrzení žalobce tak nemá oporu v napadeném rozhodnutí.
44. Důvodné není rovněž tvrzení žalobce o nesprávnosti určení výše nevyplacené části dotace. Pro posouzení této námítky soud považoval za rozhodné zjištění, co bylo podstatou jednání, za které poskytovatel dotace v projednávaném případě uložil opravu. Z informace o nevyplacení části dotace, stejně jako z napadeného rozhodnutí vyplývá, že správní orgány shledaly, že žalobce ve smyslu § 222 odst. 1 ve spojení s § 222 odst. 3 písm. a) a b) ZZVZ umožnil podstatnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku, která by umožnila účast jiných dodavatelů nebo by mohla ovlivnit výběr dodavatele v původním

Shodu s prvopisem potvrzuje: J. H.

zadávacím řízení, pokud by zadávací podmínky původního zadávacího řízení odpovídaly této změně, a zároveň měnila ekonomickou rovnováhu závazku ze smlouvy ve prospěch vybraného dodavatele. Konkrétně pak ze strany správních orgánů bylo žalobci vyčítáno, že uzavřel 3 dodatky ke smlouvě, v důsledku kterých došlo k prodloužení termínu plnění smlouvy, a to aniž by byla uplatněna smluvní pokuta spojená s prodlením. Podstata vytýkaného jednání žalobce tedy prioritně spočívala v možnosti prodloužení termínu plnění, které až ve svém důsledku vedlo k neuplatnění smluvní pokuty. Přednostně je tak nutno posuzovat jednání žalobce spočívající v prodloužení termínu plnění a nikoliv žalobcem poukazované neuplatnění smluvní pokuty. Neuplatnění smluvní pokuty bylo v projednávaném případě vedlejší skutečností, která byla důsledkem prodloužení termínu plnění ze strany žalobce. Protože samotné prodloužení termínu plnění mohlo ve svém důsledku umožnit účast jiných dodavatelů v zadávacím řízení, a tedy ovlivnit i výběr dodavatele (viz výše), není možno toto jednání žalobce vyčíslit finančním důsledkem. Správní orgány tak postupovaly správně, když finanční opravu odvíjely od příslušné tabulky přílohy č. 5 Obecných pravidel pro žadatele a příjemce, konkrétně tabulky 2.1. Finanční opravy za nedodržení postupu stanoveného ZZVZ bodu 19.

45. K tvrzení žalobce uvedenému u ústního jednání, podle kterého ministryni, potažmo poskytovatele dotace tíží důkazní břemeno spočívající v prokázání existence alespoň jednoho dodavatele, který by se přihlásil do zadávacího řízení za podmínek ve znění dodatků smlouvy, soud uvádí, že tato námitka byla uplatněna po lhůtě k uplatnění námitek. Nicméně soud považuje za důležité zdůraznit, že je pouze a jenom na žalobci, aby prokázal, že dostal povinností, které pro něj vyplývají z rozhodnutí o poskytnutí dotace, a tedy že mj. dodržel povinnosti dle ZZVZ.

V. Závěr a rozhodnutí o nákladech řízení

46. Na základě výše uvedených závěrů soud žalobu zamítl pro nedůvodnost podle § 78 odst. 7 s. ř. s.
47. O náhradě nákladů řízení soud rozhodl podle § 60 odst. 1 s. ř. s. tak, že žalobci nepřiznal náhradu nákladů, jelikož neměl ve věci ani částečný úspěch. Žalovanému náhrada nákladů řízení nepřisluší, neboť mu nevznikly náklady nad rámec jeho běžné úřední činnosti.
48. Soud nepřiznal žalovanému jím nárokovanou paušální náhradu nákladů řízení, neboť z ustálené judikatury Nejvyššího správního soudu (např. rozsudek č. j. 6 As 135/2015-79 a č. j. 6 Ads 299/2014-25) vyplývá, že v soudním řízení správním se neuplatní vyhláška č. 254/2015 Sb., o stanovení výše paušální náhrady pro účely rozhodování o náhradě nákladů řízení, v případech podle § 151 odst. 3 o. s. ř. a podle § 89a ex. řádu. Obecně pak platí, že náklady nepřevyšující náklady běžné úřední činnosti se žalovanému správnímu orgánu nepřiznávají (viz usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 3. 2015, č. j. 7 Afs 11/2014-47).

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.

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

Shodu s prvopisem potvrzuje: J. H.

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 dne 14. února 2022

Mgr. Milan Tauber v. r.
předseda senátu

Shodu s prvopisem potvrzuje: J. H.