



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedkyně Karly Cháberové a soudců Jana Kratochvíla a Štěpána Výborného ve věci

žalobkyně

Obec Bílá Lhota

sídlem Bílá Lhota 1, Bílá Lhota

zastoupená advokátem Mgr. Davidem Černým

sídlem Horní náměstí 7, Olomouc

proti

žalovanému

Ministerstvo životního prostředí

sídlem Vršovická 65, Praha 10

o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 14. 5. 2021, č. j. ENV/2021/51284,

takto:

I. Žaloba se zamítá.

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

Odůvodnění:

Shodu s prvopisem potvrzuje P. F.

I.

Rekapitulace předchozího řízení a obsah správního spisu

1. Žalobkyně se podanou žalobou domáhala zrušení v záhlaví uvedeného rozhodnutí žalovaného (dále jen „napadené rozhodnutí“), kterým žalovaný jako poskytovatel dotace uplatnil opatření podle § 14e odst. 1 zákona č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech (dále jen „ZRP“), spočívající v nevyplacení části dotace ve výši 9 003 343,24 Kč.
2. Z předloženého správního spisu soud zjistil následující pro své rozhodnutí podstatné skutečnosti.
3. Žalobkyně podala dne 26. 7. 2012 v rámci Operačního programu Životní prostředí 2007-2013 (dále jen „program“) žádost o podporu projektu CZ.1.02/1.1.00/12.1536343 Kanalizace a ČOV Bílá Lhota (dále jen „projekt“).
4. Dne 22. 5. 2013 byl vydán registrační list akce č. IS SFŽP 12132661 na maximální částku dotace 92 505 743 Kč, na který navazovalo rozhodnutí ministra č. 12132661-SFŽP o poskytnutí dotace v maximální výši 5 441 513 Kč.
5. Žalovaný vydal dne 10. 10. 2014 podle § 14 ZRP rozhodnutí o poskytnutí dotace č. 115D112001255 (dále jen „rozhodnutí o poskytnutí dotace“). Dne 20. 10. 2014 byla uzavřena smlouva č. 12132661 o poskytnutí podpory ze Státního fondu životního prostředí (dále jen „smlouva“ a „SFŽP“) v rámci programu. Rozhodnutí a smlouva přiznaly žalobkyni dotaci ve výši 92 091 373 Kč z prostředků Fondu soudržnosti EU a 5 417 139,58 Kč z prostředků SFŽP.
6. Projekt byl uskutečněn pomocí podlimitní veřejné zakázky v užším řízení na projekt a stavební práce „Kanalizace a ČOV Bílá Lhota“, ev. č. zakázky 486168 a 496887 (dále jen „veřejná zakázka“) podle § 28 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „ZVZ“). Zadávací řízení započalo 18. 4. 2014, smlouva s vítězným uchazečem byla uzavřena dne 28. 8. 2014. Žalobkyně byla povinna se při zadávání veřejné zakázky řídit Závaznými pokyny pro žadatele a příjemce dotace z OPŽP účinnými ke dni zahájení zadávacího řízení, tj. závaznými pokyny ze dne 18. 3. 2014 (dále jen „závazné pokyny“).
7. SFŽP při kontrole podkladů zadávacího řízení zjistil pochybení, která spočívala v porušení pravidel pro zadávání veřejných zakázek. Podle SFŽP se žalobkyně dopustila nerovného přístupu k uchazečům a netransparentního omezení jejich počtu v rozporu s § 6 ZVZ, protože požadovala písemné objasnění předložené informace či dokladů nebo předložení další informace či dokladů prokazujících splnění kvalifikace ve smyslu § 59 odst. 4 ZVZ pouze po některých zájemcích a některé zájemce v obdobné situaci vyloučila pro nesplnění kvalifikace bez dalšího podle § 60 odst. 1 ZVZ. Podle SFŽP porušila žalobkyně též § 111 odst. 1 a 3 ZVZ, když nerozhodla o tom, zda (ne)vyhovuje řádně a včas podaným námitkám čtyř zájemců a bezodkladně neinformovala zájemce o podaných námitkách a rozhodnutí o nich.
8. Dne 5. 11. 2014 byla žalobkyně prostřednictvím oznámení o udělení korekce výše podpory z operačního programu č. j. 185480/2014 (dále jen „oznámení korekce“) vyrozuměna o udělení korekce ve výši 10 % z částky dotace připadající na veřejnou zakázku. Žalobkyně podala dne 13. 11. 2014 námitku proti oznámení korekce. Žalovaný námitku vypořádal přípisem ze dne 15. 12. 2014, č. j. 5626/330/14, 81505/ENV/14 (dále jen „přípis“). Z tohoto důvodu se korekce neprojevila v rozhodnutí o poskytnutí dotace (vydané dne 10. 10. 2014) a ve smlouvě (uzavřená dne 20. 10. 2014).

Shodu s prvopisem potvrzuje P. F.

9. Žalobkyně podala dne 15. 2. 2016 podnět k prohlášení nicotnosti oznámení korekce a přípisu. Ministr životního prostředí prohlásil dne 20. 5. 2016 předmětná rozhodnutí za nicotná a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení. Žalovaný následně dne 7. 7. 2016 vydal opatření č. j. 2317/330/16, 43991/ENV/16, jímž podle § 14e ZRP rozhodl o nevyplacení částky 9 003 343,24 Kč na projekt. Žalobkyně podala dne 22. 7. 2016 proti tomuto rozhodnutí námitky, které ministr životního prostředí rozhodnutím ze dne 10. 10. 2016 č. j. 2537/330/16, 50508/ENV/16 zamítl a napadené rozhodnutí potvrdil.
10. Žalobkyně rozhodnutí ministra napadla dne 5. 12. 2016 správní žalobou, které Městský soud v Praze rozsudkem ze dne 20. 4. 2020, č. j. 8 A 213/2016-61 vyhověl; zrušil jak rozhodnutí ministra o námitkách, tak rozhodnutí žalovaného o nevyplacení části dotace a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení. Městský soud konstatoval, že napadené rozhodnutí o krácení dotace bylo nepřezkoumatelné pro nedostatečné odůvodnění, protože žalovaný nevysvětlil, proč měli být uchazeči č. 11 a 12 také vyzváni k doložení technické kvalifikace. Kromě toho soud označil krácení dotace pro nevypořádání námitky uchazeče ve výši 10 % za nepřiměřené a dodal, že snížení o 5 % připadá v úvahu, ale žalovaný jej bude muset náležitě odůvodnit, pokud k němu přistoupí.
11. Napadené rozhodnutí představuje nové posouzení věci podle závazného právního názoru vyjádřeného v rozsudku Městského soudu ze dne 20. 4. 2020, č. j. 8 A 213/2016-61.
12. Žalovaný v napadeném rozhodnutí předně odkázal na rozhodnutí rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 4. 2017, č. j. 6 Afs 270/2015-48, z něhož dovodil svou pravomoc rozhodnout s konečnou platností o nevyplacení dotace nebo její části při následném financování.
13. Žalovaný konstatoval, že žalobkyně porušila povinnost rovného zacházení s uchazeči o veřejnou zakázku podle § 6 ZVZ tím, že v případě žádostí č. 2 a 3 požádala uchazeče o doložení splnění kvalifikačního požadavku (provozování kanalizace a čistírny odpadních vod s kapacitou převyšující 600 EO) podle § 59 odst. 4 ZVZ, zatímco u žádostí č. 11 a 12 takto nepostupovala a uchazeče přímo vyloučila, byť se v obou případech jednalo o nedoložení technické kvalifikace podmiňující setrvání v zadávacím řízení. Zadávací řízení bylo v důsledku tohoto pochybení hůře kontrolovatelné a vzbuzovalo pochybnosti o pravých důvodech postupu žalobkyně (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 9. 2010, č. j. 1 Afs 45/2010-159).
14. Žalovaný uvedl, že Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „ÚOHS“) rozhodl dne 9. 9. 2014, č. j. ÚOHS-S528/2014/VZ-19008/2014/513/IHI (dále jen „rozhodnutí ÚOHS“, není součástí správního spisu, soud jej získal z databáze Beck-online), o tom, že žalobkyně porušila § 111 odst. 1 ZVZ, neboť nepřezkoumala námitky podané uchazečem HOCHTIEF a.s. v plném rozsahu a do 10 dnů od obdržení námitek neodeslala tomuto uchazeči písemné a odůvodněné rozhodnutí o námitkách. Žalovaný s ohledem na právní moc rozhodnutí ÚOHS o správním deliktu uzavřel, že žalobkyně porušila také § 111 odst. 1 a 3 ZVZ.
15. Žalovaný upozornil, že žalobkyně byla na povinnost dodržovat zásadu transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace upozorněna v části B, bodu 3 písm. a) podmínek poskytnutí dotace, které jsou součástí rozhodnutí o poskytnutí dotace. Korekce za pochybení jsou upraveny v příloze č. 3 rozhodnutí o poskytnutí dotace a odpovídají závažnosti pochybení ve vztahu k dosažení cíle dotace ve smyslu § 14e odst. 1 ZRP ve znění účinném v době zadávání předmětné veřejné zakázky, tj. ve znění do 19. 2. 2015.

Shodu s prvopisem potvrzuje P. F.

Cílem dotace není pouze uskutečnění projektu, ale také užití prostředků v souladu s evropskou a vnitrostátní legislativou tak, aby byl podpořen evropský hospodářský prostor a volná soutěž o nabídky v něm.

16. Žalovaný podřadil porušení § 6 ZVZ pod bod 26. *Netransparentní omezení počtu zájemců* dle části B přílohy č. 3 rozhodnutí o poskytnutí dotace, jenž stanovuje korekci v rozsahu 25 % z částky dotace připadající na danou veřejnou zakázku. Žalovaný uvedl, že šlo o podlimitní zakázku a porušení povinnosti při jejím zadávání hodnotil jako méně závažné s ohledem na dodržení úrovně hospodářské soutěže v části zadávacího řízení, která pochybení předcházela, a kvůli neprokázání, že pochybení mělo odrazující účinek na případné uchazeče nebo vedlo k zadání zakázky jinému uchazeči, než kterému měla být zakázka zadána. Žalovaný proto snížil korekci na 10 %. Žalovaný neupustil od uložení korekce podle části A – Obecná ustanovení, bodu č. 4 přílohy č. 3 rozhodnutí o poskytnutí dotace, protože porušení transparentnosti, jakožto jedné z hlavních zásad při zadávání veřejných zakázek, došlo k narušení účelu dotace.
17. Porušení § 111 ZVZ žalovaný podřadil pod bod 27. *Další porušení ZVZ, případně závazných požadavků poskytovatele dotace* dle přílohy č. 3 rozhodnutí o poskytnutí dotace, za které náleží korekce ve výši 25 %. Žalovaný zohlednil závazný právní názor městského soudu, který označil předmětné pochybení za méně závažné, protože nezkrátilo účastníky zadávacího řízení na jejich právu bránit se proti nesprávnému postupu žalobkyně u ÚOHS. Žalovaný postupoval obdobně jako v případě porušení § 6 ZVZ a korekci snížil na 5 %.
18. Podle části A – Obecná ustanovení, bodu č. 3 přílohy č. 3 rozhodnutí o poskytnutí dotace se v případě souběhu pochybení při zadávání veřejné zakázky nesčítá procentuální míra odvodu, ale je uplatněn nejvyšší odvod, tj. 10 % z částky dotace připadající na veřejnou zakázku. Žalovaný proto rozhodl o nevyplacení částky 9 033 343,24 Kč.

II.

Argumentace účastníků

19. Žalobkyně v žalobě vznesla tři žalobní body:

- 1) Žalovaný navzdory závaznému názoru městského soudu v napadeném rozhodnutí pouze zopakoval svůj dřívější závěr ohledně nerovného zacházení způsobeného nesprávným použitím § 59 odst. 4 ZVZ a doplnil, že nedoložení kteréhokoli z kvalifikačních požadavků (provozování kanalizace a provozování ČOV v předepsaných parametrech) bylo důvodem pro vyloučení, tj. šlo o shodné pochybení uchazečů. Žalobkyně nejednala diskriminačně, k objasnění vyzvala pouze ty uchazeče, u nichž „bylo co objasňovat“, tj. uchazeče, kteří doložili požadované doklady v neúplné či nejasné podobě. Uchazečům, kteří nedoložili doklady vůbec, nebyla možnost k objasnění legitimně dána. O zákonnosti tohoto postupu žalobkyně svědčí skutečnost, že jeden z uchazečů (Metrostav a.s.) podal k ÚOHS podnět k prošetření a ÚOHS nevyhodnotil postup žalobkyně jako dostatečný důvod pro zahájení řízení z moci úřední. Žalobkyně postupovala vůči všem uchazečům na základě pravidla: nedoložil nic – nebyl vyzván; doložil nedostatečně – byl vyzván. Žalobkyně posuzovala doložení kvalifikace v podobě provozu kanalizace a současně ČOV s kapacitou 600 EO podle čl. III bodu 2.3 oznámení o zakázce jako celek tak, že nedoložení provozu kanalizace, nebo ČOV hodnotila jako neúplnou žádost, zatímco při nedoložení žádného provozu nebyla povinna žadatele vyzvat.

Shodu s prvopisem potvrzuje P. F.

Kdyby v takovém případě žalobkyně uchazeče vyzvala, ostatní uchazeči by tento postup mohli vnímat jako pozitivní diskriminaci. Dle žalobkyně polemika mezi ní a žalovaným dokládá, že posouzení věci vykazuje nezanedbatelný prvek subjektivity. S ohledem na legitimní očekávání vyplacení dotace založené rozhodnutím o poskytnutí dotace je nutné pochybnosti o porušení § 6 ZVZ vykládat ve prospěch žalobkyně.

2) Žalovaný se neřídil závazným názorem městského soudu, protože porušení § 111 ZVZ dovodil z rozhodnutí ÚOHS. Žalovaný se nevypořádal s námitkami žalobkyně, že dané porušení bylo ryze formální. Nerozhodnutí o námitkách uchazeče HOCHTIEF a.s. bylo zcela formální, protože žalobkyně vyloučila tohoto uchazeče po právu a jeho námitky nebyly důvodné. Opomenutí žalobkyně nezpůsobilo skutečnou újmu žádnému z účastníků a neovlivnilo výsledek výběrového řízení. Jednalo se proto o typický příklad podle části A bodu č. 4 přílohy č. 3 rozhodnutí o poskytnutí dotace odůvodňující korekci ve výši 0 %.

3) Žalovaný se v závěrečné části odůvodnění napadeného rozhodnutí zbavil svého diskrečního oprávnění, a to pomocí odkazu na určité obecné principy a zdroje právní úpravy. Žalovaný konstatoval, že pokud zjistí příslušné pochybení, pak musí ke korekci přistoupit, a to přesně v sazbách podle části B přílohy č. 3 rozhodnutí o poskytnutí dotace. Ustanovení § 14e ZRP je potřeba vykládat tak, že žalovanému umožňuje nemalou míru diskrece při nevyplacení dotace v podobě posouzení závažnosti porušení a jeho vlivu na dodržení cíle dotace.

20. Žalovaný ve vyjádření k žalobě odkázal na odůvodnění napadeného rozhodnutí a zopakoval, že provozování kanalizace a ČOV s kapacitou 600 EO je natolik zásadní podmínkou, že musí být naplněna celá. Neúplné doložení kvalifikace zakládá důvod pro vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení. Je pravda, že uchazeči č. 2 a 3 doložili, na rozdíl od uchazečů č. 11 a 12, alespoň provozování ČOV, ale ve všech případech šlo o nedoložení technické kvalifikace, které mělo stejný důsledek v podobě vyloučení uchazečů pro nesplnění kvalifikace. Žalobkyně nezacházela s uchazeči rovně, neboť uchazeče č. 11 a 12 nepožádala o doložení chybějící kvalifikace, zatímco uchazeče č. 2 a 3 ano.
21. Žalovaný uvedl, proč v případě porušení § 111 ZVZ přikročil ke snížení dotace ve výši 5 % a proč nepovažoval pochybení za čistě formální.
22. Žalovaný se nesnažil zbavit svého diskrečního oprávnění, pouze konstatoval, že kromě ZRP byl povinen řídit se při své činnosti také dalšími předpisy: zásadami uvedenými v čl. 30 a násl. nařízení č. 966/2012 (dále jen „finanční nařízení“), péčí řádného hospodáře a pravidly dodržování tzv. 3E ve veřejné správě podle § 4 zákona č. 320/2001 Sb., o finanční kontrole ve veřejné správě.

III.

Posouzení žaloby

23. Městský soud v Praze rozhodl ve věci samé bez jednání, protože s tímto postupem oba účastníci řízení vyslovili souhlas (§ 51 odst. 1 soudního řádu správního).
24. Městský soud v Praze na základě žaloby v rozsahu žalobních bodů, kterými je vázán (§ 75 odst. 2 soudního řádu správního), přezkoumal napadené rozhodnutí včetně řízení, které jeho vydání předcházelo. Při přezkoumání rozhodnutí soud vycházel ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu (§ 75 odst. 1 soudního řádu správního).

Shodu s prvopisem potvrzuje P. F.

25. Ad 1) Žalobkyně namítala, že žalovaný navzdory závaznému názoru městského soudu v napadeném rozhodnutí pouze zopakoval svůj dřívější závěr ohledně nerovného zacházení s uchazeči při postupu podle § 59 odst. 4 ZVZ.
26. Podle § 6 odst. 1 ZVZ je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
27. Podle § 59 odst. 4 ZVZ může veřejný zadavatel požadovat po dodavateli, aby písemně objasnil předložené informace či doklady nebo předložil další informace či doklady prokazující splnění kvalifikace. Dodavatel je povinen splnit tuto povinnost v přiměřené lhůtě stanovené veřejným zadavatelem. Skutečnosti rozhodné pro splnění kvalifikace mohou nastat v případě postupu podle tohoto odstavce po lhůtě podle § 52.
28. Městský soud nejprve zjišťoval, co byl žalovaný povinen učinit na základě závazného názoru soudu vyjádřeného v rozsudku ze dne 20. 4. 2020, č. j. 8 A 213/2016-61, body 52 a 53.
29. Městský soud v bodech 52 a 53 uvedl: *„Ze shora citovaného ustanovení jasně vyplývá, že příjemce dotace může požádat konkrétního uchazeče o písemné objasnění předložené informace či doklady prokazující splnění kvalifikace nebo tyto doplnit. Z tohoto ustanovení nevyplývá povinnost zaslat tuto žádost všem uchazečům. Naopak z něj vyplývá, že se tento postup uplatní pouze v případě, že je potřeba nějakého objasnění. Pokud jsou informace a doklady zcela jasné, není potřeba nic doplňovat ani objasňovat. Paušální závěr žalovaného, že pokud žalobce nevyzval všechny stejně, jednalo se o netransparentní omezení počtu zájemců ve smyslu pochybení č. 26 přílohy č. 3 k Rozhodnutí o poskytnutí dotace, která opravňuje 10% snížení, proto není správný. Pokud z doložených dokumentů bylo zřejmé, že kvalifikace není splněna, nebylo nutné uchazeče v tomto ohledu k ničemu dalšímu vyzývat a to platí i o uchazečích, kteří byli vyzváni k doplnění. V rozhodnutí však k tomuto pochybení není s výjimkou shora uvedeného napsáno nic, ačkoli se žalobce k jednotlivým uchazečům a výzvám, které vůči nim učinil, podrobně vyjádřil. Bylo na žalovaném, aby tento postup podrobně přezkoumal ve vztahu k jednotlivým uchazečům a v rozhodnutí uvedl, proč měli být tímto způsobem vyzváni i všichni ostatní uchazeči tj. zda a proč bylo potřeba objasnit popř. doplnit nebo doložit informace týkající se splnění kvalifikace i u těchto uchazečů. Jinými slovy žalovaný měl v tomto směru ověřit, kteří uchazeči měli být a kteří nemuseli být vyzváni k doplnění.“*
30. Městský soud předně vysvětlil postup podle § 59 odst. 4 ZVZ a poté rozhodl, že žalovaný ve svém dřívějším rozhodnutí neuvedl konkrétní důvody, na jejichž základě měli být vyzváni také ostatní uchazeči k doložení kvalifikace. Dle soudu nebylo možné paušálně uzavřít, že když někteří účastníci vyzváni byli, měli být vyzváni také ostatní. Městský soud žalovanému neřekl, jakým způsobem má rozhodnout ve věci porušení zákazu diskriminace dle § 6 odst. 1 ZVZ, nýbrž mu přikázal se touto otázkou podrobně zabývat a popsal stěžejní body požadované úvahy.
31. Žalovaný postupoval v souladu se závazným názorem městského soudu, neboť na str. 4 napadeného rozhodnutí vysvětlil, proč považoval postup žalobkyně při zadávání veřejné zakázky za diskriminační. Žalovaný vytkl žalobkyni, že požádala o předložení kvalifikace pouze uchazeče č. 2 a 3, kteří doložili jen provozování ČOV, zatímco uchazeče č. 11 a 12, kteří nedoložili ani provozování ČOV, bez dalšího vyloučila ze soutěže o veřejnou zakázku. Dle žalovaného mělo být s těmito účastníky zacházeno stejně, protože ve všech případech šlo o nedoložení technické kvalifikace mající za následek vyloučení z řízení. Městský soud proto ve stávajícím řízení zkoumal, zda závěr žalovaného ob stojí.

Shodu s prvopisem potvrzuje P. F.

32. K využití postupu podle § 59 odst. 4 ZVZ se vyjádřil Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 20. 12. 2021, č. j. 10 Afs 223/2019-38, bod 53: „*Je sice pravda, že zadávání veřejných zakázek je velmi formalizovaným procesem a zadavatel by měl aplikovat postup podle § 59 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách, pokud se jej rozhodne využít, ve vztahu ke všem uchazečům v rámci jednoho zadávacího řízení za rovných podmínek. Nesmí tedy libovolně určovat, kterého z uchazečů k doplnění podkladů vyzve a kterého nikoliv. Na druhé straně, absolutizace postupu podle § 59 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách, tedy povinnost vyzvat za všech okolností všechny uchazeče, kteří nedoložili některý podklad, by byla v rozporu se základním smyslem zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace, které zakazují odlišné zacházení pouze ve srovnatelných situacích.“ Předmět sporu mezi účastníky soudního řízení správního tak spočívá v posouzení, zda uchazeči č. 11 a 12 měli v zadávacím řízení srovnatelné postavení jako uchazeči č. 2 a 3, pročez s nimi mělo být zacházeno shodně.*
33. Žalobkyně se rozhodla použít postup podle § 59 odst. 4 ZVZ a vyzvala uchazeče č. 2 a 3 k předložení dokladu o provozování kanalizace, protože tito uchazeči doložili pouze provozování ČOV. Dle kvalifikační dokumentace byli uchazeči povinni doložit jak provozování kanalizace, tak ČOV, tj. nedoložení byť jen jednoho způsobovalo nesplnění kvalifikační podmínky a vyloučení z řízení. Uchazeči č. 2 a 3 byli na vadu upozorněni a mohli ji odstranit. V takovém případě měla žalobkyně v souladu se zásadou rovného zacházení podle § 6 odst. 1 ZVZ totéž umožnit uchazečům nacházejícím se ve srovnatelném postavení. Uchazeči č. 11 a 12 se nacházeli ve srovnatelném postavení jako uchazeči č. 2 a 3, protože také nedoložili technickou kvalifikaci, což vedlo k vyloučení z řízení. Skutečnost, že uchazeči č. 2 a 3 doložili alespoň provozování ČOV nezakládá jejich rozdílné postavení, protože doložení pouze této kvalifikace má stejný následek jako nedoložení žádné kvalifikace. Jednalo se o shodné vady.
34. Kdyby z doložených dokumentů bylo zřejmé, že kvalifikace není splněna, pak by postup podle § 59 odst. 4 ZVZ nepřipadal v úvahu (viz výklad městského soudu v bodě 29 tohoto rozsudku). Šlo by kupř. o situaci, kdy by uchazeč doložil, že provozuje kanalizaci a ČOV, ale nikoli v požadovaném rozsahu 600 EO. Pokud však nebyly rozhodné dokumenty pro posouzení kvalifikace uchazečů vůbec předloženy, bez dalšího to neznamená, že tito uchazeči kvalifikaci nesplňují. V tomto duchu postupovala žalobkyně a vyzvala uchazeče č. 2 a 3 k doložení provozu kanalizace. Žalobkyně měla obdobně postupovat ve vztahu k uchazečům č. 11 a 12, protože ani v jejich případě z pouhého nedoložení provozu ČOV a kanalizace nevyplývalo, že tuto kvalifikaci postrádají.
35. Tento postup nezakládá pozitivní diskriminaci uchazečů č. 11 a 12 kvůli tomu, že měli být, na rozdíl od uchazečů č. 2 a 3, vyzváni jak k doložení provozu kanalizace, tak ČOV. Kvalifikační podmínky musely být splněny současně. Účastníky č. 11 a 12 nebylo možné vyzvat pouze k doložení provozu ČOV. Takový postup by popřel smysl § 59 odst. 4 ZVZ, neboť by daným účastníkům neumožnil předložit vše potřebné.
36. Pouhá existence sporu mezi žalobkyní a žalovaným neznamená, že kontrola rovného zacházení vykazuje nezanedbatelný prvek subjektivity. Podřazení skutkového stavu pod hypotézu právní normy (§ 6 ZVZ) není otázkou svévole, nýbrž strukturované právní úvahy. Ačkoli názor žalobkyně týkající se absence diskriminace kvůli rozdílu v žádostech (nedoložení ničeho, doložení alespoň provozu ČOV) nelze označit za nepodložený, žalovaný jej přesvědčivě vyvrátil odkazem na shodný právní následek nedostatků žádostí. Zásada „*v pochybnostech ve prospěch*“ se nepoužije, protože se týká pouze pochybností o skutkových okolnostech, a ty mezi účastníky soudního řízení sporné nejsou.

Shodu s prvopisem potvrzuje P. F.

37. Žalobkyně nemohla s ohledem na dosavadní průběh správního řízení legitimně očekávat, že jí bude dotace nepochybně poskytnuta v plné výši. Na tom nic nemění tvrzení žalobkyně, že ÚOHS nevyhodnotil její postup, na nějž upozornil uchazeč č. 11 v podnětu k ÚOHS, jako dostatečný důvod pro zahájení řízení z moci úřední. Žalobkyně nepředložila, ani neuvedla sp. zn. nebo č. j., úkonu, kterým ÚOHS vypořádal podnět uchazeče č. 11. Městský soud jej proto nemohl zohlednit. Rozhodné je posouzení provedené žalovaným jakožto poskytovatelem dotace podle § 14e odst. 1 ZRP.
38. Městský soud uzavírá, že pro rovné zacházení při zadávání veřejných zakázek je stěžejní, aby uchazeči č. 11 a 12 měli stejnou možnost jako uchazeči č. 2 a 3 odstranit nedostatek vedoucí k vyloučení ze soutěže o veřejnou zakázku. Žalobkyně však uchazeče č. 11 a 12 o tuto možnost ochudila, čímž porušila zákaz diskriminace upravený v § 6 odst. 1 ZVZ. Žalovaný proto rozhodl po právu.
39. Ad 2) Žalobkyně měla za to, že žalovaný nevysvětlil, proč uložil korekci ve výši 5 % a nikoli ve výši 0 % dle přílohy č. 3, části A, bodu 4 rozhodnutí o poskytnutí dotace. Žalobkyně sice porušila § 111 ZVZ, ale toto porušení bylo zcela formální, protože námitky uchazeče HOCHTIEF, a.s. (dále jen „uchazeč“) nebyly důvodné.
40. K námitce nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí soud předně uvádí, že zrušení správního rozhodnutí pro nepřezkoumatelnost je vyhrazeno těm nejzávažnějším vadám správních rozhodnutí, kdy pro absenci důvodů či pro nesrozumitelnost skutečně nelze správní rozhodnutí meritorně přezkoumat (srov. usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 2. 2008, č. j. 7 Afs 212/2006-76).
41. Žalovaný na str. 7 napadeného rozhodnutí vysvětlil, proč uložil právě korekci 5 %. Žalovaný odkázal na rozhodnutí ÚOHS ze dne 9. 9. 2014, v němž ÚOHS označil protiprávní jednání žalobkyně za méně závažné, neboť nevedlo ke zkrácení práva účastníků zadávacího řízení bránit se proti případnému nesprávnému postupu žalobkyně před ÚOHS. Žalovaný uvedl, že nebyl prokázán odrazující účinek pochybení žalobkyně na potenciální uchazeče a nedošlo k zadání zakázky jinému uchazeči, než kterému měla být zadána, a dodal, že úroveň hospodářské soutěže byla zachována v části zadávacího řízení předcházející pochybení žalobkyně. Úvaha žalovaného je přezkoumatelná.
42. Městský soud následně posuzoval, zda korekce ve výši 5 % odpovídala závažnosti porušení § 111 odst. 1 ZVZ, kterého se žalobkyně dopustila tím, že nevypořádala podanou námitku proti vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení v plném rozsahu a do 10 dnů neodeslala uchazeči písemné rozhodnutí o jeho námitce. Žalovaný 5 % korekci uložil dle bodu 27. přílohy č. 3 rozhodnutí o poskytnutí dotace, jež obsahuje sběrnou skutkovou podstatu „dalšího porušení ZVZ, které není specifikováno v žádném z výše uvedených bodů“, za níž náleží sazba opravy ve výši 25 %, kterou může žalovaný snížit na 10 % či 5 % s ohledem na malou závažnost předmětného porušení.
43. Přiměřenosti korekce se v případě žalobkyně již dříve zabýval Městský soud v rozsudku ze dne 20. 4. 2020, č. j. 8 A 213/2016-61, bod 58: *„Je to hlavně s ohledem na závěry ÚOHS, který konstatoval, že žalobce postupoval při vyřizování námitek uchazeče v rozporu s ust. § 111 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, neboť nepřezkoumal podané námitky v plném rozsahu a do 10 dnů neodeslal písemné rozhodnutí o nich. Nejedná se tedy o porušení ust. § 6 zákona o veřejných zakázkách. Soud k tomuto závěru vede i poměrně nízká pokuta, kterou žalobci za tento správní delikt uložil ÚOHS, a to 20.000,- Kč. Sám žalovaný ve svém opatření uvádí, že pochybením ad 1) došlo k porušení § 6 zákona o veřejných zakázkách, avšak pochybením ad 2) došlo pouze k*

Shodu s prvopisem potvrzuje P. F.

porušení ust. § 111 odst. 1 a 3 zákona o veřejných zakázkách. Soud tak dochází k závěru, že snížení dotace o 10 % (ve smyslu bodu 27. Přílohy č. 3) je s ohledem na závažnost porušení a na vliv na cíl dotace nepřiměřené, viz shora citované rozhodnutí rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 10. 2018, č. j. 1 Afs 291/2017 – 33, a v úvahu by připadlo snížení max. o 5%.

44. Porušení § 111 odst. 1 ZVZ žalobkyní je s ohledem na rozhodnutí ÚOHS nesporné. Toto protiprávní jednání nelze podřadit pod jiné skutkové podstaty uvedené v příloze č. 3 části B rozhodnutí o poskytnutí dotace, protože náleží pod sběrnou skutkovou podstatu bodu 27. Městský soud souhlasí s žalovaným, že toto pochybení nebylo natolik závažné, aby odůvodnilo korekci ve výši 25 % nebo 10 %, neboť nemělo výrazný nepříznivý vliv na zadávací řízení a jeho výsledek. Nelze však odhlédnout od toho, že předmětné pochybení vykazovalo určitou minimální závažnost, která se projevila uložením pokuty 20 000 Kč za správní delikt podle § 120 odst. 1 písm. g) ZVZ. Skutečnost, že uchazeč vzal zpět svůj návrh na zahájení správního řízení před ÚOHS, neznamená, že porušení § 111 odst. 1 ZVZ bylo zanedbatelné. Ze zpětvzetí návrhu vyplývá pouze to, že uchazeč netrval na projednání námítky směřující proti jeho vyloučení ze zadávacího řízení. Povinnost zadavatele veřejné zakázky vypořádat námítky účastníka zadávacího řízení je svébytná a její porušení nelze bagatelizovat s ohledem na následné zastavení řízení pro zpětvzetí návrhu.
45. Totožný názor zastává ÚOHS, který v bodech 26 a 35 rozhodnutí ze dne 9. 9. 2014 konstatoval: „*I když zadavatel námítky nevyřídí v 10 denní lhůtě, je navrhovatel oprávněn podat návrh k Úřadu. Tato skutečnost však neznamená, že tímto způsobem může zadavatel rezignovat na svou povinnost vyřídít námítky. [...] Zadavatel nevyřízením námitek porušil § 111 odst. 1 zákona. Z vyjádření zadavatele je zřejmé, že tak postupoval v domnění, že tak může učinit podle § 111 odst. 5 zákona, tj. pokud podané námítky nevyřídí, má se automaticky za to, že jim nevyhověl. Jak je uvedeno výše (k výroku II. rozhodnutí) tato interpretace zákona je nesprávná. Zadavatel spáchal správní delikt v důsledku nesprávného výkladu ustanovení zákona.*“ Závažnost protiprávního jednání proto spočívá v chybném přesvědčení žalobkyně (viz bod 24 rozhodnutí ÚOHS), že námitka uchazeče by musela být pro svou zjevnou bezdůvodnost zamítnuta, a proto na ni vůbec nereagovala a využila možnost se k námitce nevyjadřovat dle § 111 odst. 5 ZVZ, který zakládá nevyvratitelnou domněnku nevyhovění námitce pro případ marného uplynutí lhůty 10 dnů pro odeslání písemného rozhodnutí o námitce dle § 111 odst. 1 ZVZ. Jenže tento právní následek není výjimkou z povinnosti řádně rozhodnout o námitkách uchazeče, ale slouží k ochraně dodavatelů, neboť zadavateli veřejné zakázky znemožňuje ve lhůtě 45 dnů ode dne doručení námitek uzavřít smlouvu.
46. Městský soud shrnuje, že žalovaný nepřekročil meze svého uvážení, když žalobkyni uložil korekci ve výši 5 % s odkazem na rozhodnutí ÚOHS. Protiprávní jednání žalobkyně nebylo ryze formální ve smyslu přílohy č. 3 části A bodu 4 rozhodnutí o poskytnutí dotace, aby připadala v úvahu korekce 0 %, současně však porušení nebylo natolik závažné, aby odůvodňovalo opravu ve výši 10 %. Korekce ve výši 5 % odpovídá okolnostem případu. Tento postup je v souladu s právním názorem městského soudu vyjádřeným v rozsudku č. j. 8 A 213/2016-61, bod 58. Žalobní námitka není důvodná.
47. Ad 3) Žalobkyně byla přesvědčena, že se žalovaný v závěrečné části odůvodnění napadeného rozhodnutí zbavil svého diskrečního oprávnění, a to pomocí odkazu na určité obecné principy a zdroje právní úpravy. Žalovaný konstatoval, že pokud zjistí příslušné

pochybení, pak musí ke korekci přistoupit, a to přesně v sazbách podle části B přílohy č. 3 rozhodnutí o poskytnutí dotace.

48. Žalovaný na str. 5 a 6 napadeného rozhodnutí vymezil hranice svého správního uvážení s ohledem na čl. 30 a násl. finančního nařízení, péči řádného hospodáře a § 4 zákona o finanční kontrole ve veřejné správě. Žalovaný měl za to, že znění § 14e odst. 1 ZRP, podle kterého poskytovatel „nemusí vyplatit část dotace“, neznačí možnost jednání poskytovatele, nýbrž jeho povinnost. Dle žalovaného jsou dané předpisy a zásady zohledněny v příloze č. 3 rozhodnutí o poskytnutí dotace, která upravuje podmínky poskytnutí dotace. Poskytovatel dotace chrání právní jistotu žadatele a příjemce dotace, neboť dopředu uvádí, jakým způsobem budou postihována případná pochybení.
49. Žalovaný vysvětlil, proč postupoval podle přílohy č. 3 rozhodnutí o poskytnutí dotace. Žalovaný se nevzdal pravomoci (a povinnosti) použít správní uvážení, pouze konstatoval, že „rozhodování o výši korekce dotací v OPŽP, a tedy z fondů EU, nepatří do zcela autonomní sféry správní úvahy poskytovatele.“ S tímto závěrem nelze než souhlasit, protože v demokratickém právním státě není žádné správní uvážení naprosto volné, ale je omezeno alespoň ústavními principy rovnosti, zákazu diskriminace, příkazu zachovávat lidskou důstojnost atd. (srov. rozhodnutí rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 3. 2005, č. j. 6 A 25/2002-42).
50. Podstatná je zejména povinnost rozhodovat tak, aby při posuzování skutkově shodných nebo podobných případů nevznikaly nedůvodné rozdíly (§ 2 odst. 4 správního řádu), protože ospravedlňuje postup žalovaného podle přesně stanovených kritérií v příloze č. 3 rozhodnutí o poskytnutí dotace. Obě skutkové podstaty (bod 26 a 27 části B přílohy č. 3) nepřikazují užití neměnné sazby opravy, ale umožňují žalovanému zohlednit závažnost porušení dle § 14e odst. 1 ZRP a přiměřeně sazbu opravy snížit. Přitom snížení může za splnění podmínek v bodu 4 části A přílohy č. 3 vést až k uložení korekce 0 %, tj. žalovaný nemusí ke korekci přistoupit při každém pochybení příjemce dotace. Je-li však pochybení dostatečně závažné, není na jeho libovůli, zda provede opravu, ale musí ji učinit s ohledem na finanční zájmy ČR a EU.
51. Soud shrnuje, že poskytovatel dotace nemusí vždy použít procentuální hodnoty oprav obsažené v příloze č. 3. Příloha č. 3 obsahuje korekce pro případy mající typovou závažnost. Dospěje-li žalovaný k závěru, že zvláštní okolnosti věci odůvodňují odlišné zacházení s příjemcem dotace (ať už zvýšení, nebo snížení obecně stanovené výše opravy), musí je zohlednit při určení korekce. Jedná se o projev principu rovnosti: s nestejnými je nutné zacházet nestejně. Žalobkyni svědčily polehčující okolnosti, které žalovaného v rámci správní úvahy vedly ke snížení sazby opravy za obě zjištěná pochybení.
52. Žalovaný neopomenul zohlednit závažnost protiprávního jednání dle § 14e odst. 1 ZRP. Městský soud proto žalobní námitce nepřisvědčil.

IV.

Závěr a rozhodnutí o nákladech řízení

53. Městský soud tedy z výše uvedených důvodů neshledal žalobu důvodnou, a proto ji podle § 78 odst. 7 soudního řádu správního zamítl.
54. Žalobkyně nebyla ve sporu úspěšná a žalovanému žádné účelně vynaložené náklady nad rámec jeho běžné činnosti nevznikly. Soud tedy ve druhém výroku rozsudku v souladu s §

Shodu s prvopisem potvrzuje P. F.

60 soudního řádu správního rozhodl, že žádnému z účastníků se nepřiznává náhrada nákladů řízení.

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 nejblíže 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 7. června 2022

JUDr. Karla Č h á b e r o v á v. r.
předsedkyně senátu

Shodu s prvopisem potvrzuje P. F.