



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedkyně Mgr. Gabriely Bašné a soudců Mgr. Ondřeje Hrabce a Mgr. Kateřiny Kozákové ve věci

žalobce: Společenství vlastníků jednotek domu Moravská 4774 - 4775 ve Zlíně,
IČO 04417267
sídlem Moravská 4774, Zlín
zastoupený Mgr. Peterem Amrichem, advokátem
sídlem Palackého 723/6 , Praha 1 – Nové Město

proti
žalovanému: Ministerstvo pro místní rozvoj
sídlem Staroměstské náměstí 932/6, Praha 1 – Staré Město

o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 18. 7. 2017, č.j. MMR-29352/2017-26,

takto:

- I. Rozhodnutí žalovaného ze dne 18. 7. 2017, č. j. MMR-29352/2017-26, **se ruší** a věc **se vrací** žalovanému k dalšímu řízení.
- II. Žalovaný **je povinen** zaplatit žalobci náhradu nákladů řízení o žalobě a kasační stížnosti v celkové výši **25 000 Kč** k rukám jeho zástupce Mgr. Petera Amricha, advokáta, do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku.

Odůvodnění:

I. Základ sporu

1. Žalobce se žalobou podanou u zdejšího soudu domáhal přezkoumání a zrušení rozhodnutí označeného v záhlaví tohoto rozhodnutí, kterým ministryně pro místní rozvoj částečně (dále jen „ministryně“) potvrdila opatření poskytovatele dotace ze dne 22. 5. 2017, jímž byla krácena dotace ve výši 100% z částky dotace poskytnuté na financování veřejné zakázky, tj. ve výši 6 294 554,28 Kč, za nedodržení postupu stanoveného v Metodickém pokynu pro zadávání zakázek, v souladu s bodem 18 přílohy č. 5. Obecných pravidel pro žadatele a příjemce. Výrokem II. napadeného rozhodnutí označila ministryně námitky žalobce proti části bodu druhého, jenž se týká prokazování referencí, jako důvodné a opatření poskytovatele s nimi související bylo neoprávněné; námitky příjemce proti prvnímu (porušení zákazu střetu zájmů) a třetímu bodu (stanovení diskriminačních požadavků na kvalifikaci uchazečů) jsou nedůvodné a související opatření poskytovatele byla proto oprávněná, tudíž ve zbytku rozhodnutí žalovaného, včetně výše krácení dotace, potvrdila.

II. Obsah žaloby, vyjádření žalovaného a žalobce

2. V *prvním žalobním bodě* žalobce namítal nezákonnost rozhodnutí, neboť ministryně se dopustila nesprávného hodnocení důkazů a interpretace stanoviska Centra pro regionální rozvoj ČR (dále jen „CRR“), a zároveň aplikovala nesprávné právní předpisy, když v odůvodnění napadeného rozhodnutí uvádí, že CRR navrhlo krácení dotace z důvodu porušení zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění rozhodném (dále jen „ZVZ“). Přitom žalobce nespadá pod režim ZVZ ani pod definici žádného ze zadavatelů, kteří byli povinni zadávat zakázky dle v rozhodné době účinného ZVZ.
3. V *druhém žalobním bodě* namítal nesprávnost posouzení námitek proti zjištění CRR o porušení zákazu střetu zájmů a o uzavření smlouvy s uchazečem, se kterým neměla být smlouva uzavřena. Ing. J. S. se měl tím, že zpracoval projektovou dokumentaci (dále jen „PD“) pro žalobce, podílet na zadání výběrového řízení, neboť projektovou dokumentaci je dle žalovaného nutné považovat za součást zadávacích podmínek, a současně měl v dané zakázce vykonávat i autorský dozor na straně dodavatele, který posléze vypověděl, aby mohl vykonávat technický dozor investora. Jedna fyzická osoba tam měla vykonávat ve stejný okamžik 3 navzájem neslučitelné funkce, a to projektant, autorský a technický dozor investora pro zadavatele, a autorizovanou osobu na straně dodavatele.
4. Ve *třetím žalobním bodě* žalobce namítá nepřezkoumatelnost rozhodnutí, neboť žalovaný se nevypořádal s námitkami žalobce, a to:
 - a) Zadavatel byl při zadání výběrového řízení povinen postupovat v souladu s Metodickým pokynem pro oblast zadávání zakázek pro programové období 2014-2020, verze 3, červenec 2014 (dále jen „MP“), nikoliv dle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách.

- b) MP v žádném svém ustanovení výslovně nevylučuje, aby jedna fyzická osoba zastávala ve stejný okamžik tři funkce, a to projektant / autorský dozor a technický dozor investora na straně zadavatele a pozice autorizované osoby na straně dodavatele. MP rovněž v žádném svém ustanovení neuvádí, že by se v případě kumulace těchto funkcí jednalo o nepřipustnou kumulaci, popřípadě přímo o střet zájmů. Na procesu zadání ve výběrovém řízení, jak ostatně vyplývá ze všech poskytnutých podkladů, se Ing. S. nijak nepodílel.
 - c) Zadávací řízení bylo realizováno téměř po roce od vypracování projektové dokumentace, Ing. S. tak neměl a ani mít nemohl informace o tom, že zadavatel zvažuje vypsání výběrového řízení hrazeného z Integrovaného regionálního operačního programu.
 - d) Vybraný uchazeč a Ing. S., jakož i pan J., spolupracují s vybraným dodavatelem na pravidelné bázi a jejich vztahy jsou profesionální. Z pouhé skutečnosti, že se Ing. S. podílel na zpracování projektové dokumentace a následně byla jeho prostřednictvím prokázána část kvalifikace vybraného dodavatele není sama o sobě důvodem pro závěr o střetu zájmů.
 - e) Účelem zákazu uzavření smlouvy při střetu zájmů dle bodu 8.4.2 písm. c) MP je vyloučení zvýhodnění uchazeče při plnění dle smlouvy o předmětu zadání zakázky. Ve vztahu k předmětné zakázce k takovému zvýhodnění však dojít nemohlo, když Ing. S. v průběhu plnění zakázky vystupoval výhradě v roli technického dozoru investora, a to nikoli na straně vybraného dodavatele.
 - f) Ing. S. vykonával pouze a jedině funkci technického dozoru investora, tedy nevykonával na předmětu výběrového řízení navzájem neslučitelné funkce, jak mylně dovozuje CRR.
 - g) Ing. S. se před podpisem smlouvy na plnění zakázky mezi zadavatelem a vybraným dodavatelem, tj. před zahájením samotné realizace stavby, na základě žádného právního vztahu ani skutečnosti nepodílel na zakázce na straně vybraného dodavatele.
 - h) S ohledem na výše uvedené není technický dozor dodavatele, tj. Ing. S., i kdyby vykonával funkci technického dozoru dodavatele, kterou však nevykonával, osobou propojenou s vybraným dodavatelem, neboť nenaplnuje ani jeden ze znaků § 74 zákona o obchodních korporacích. Výklad CRR, že se v případě propojených osob jedná rovněž o subdodavatelský vztah, nemá oporu v zákoně o obchodních korporacích ani v zákoně č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách.
 - i) Autorizovaný technik, pan J. se podílel na stavbě, jak vyplývá z knihy autorizovaného technika, která tvoří přílohu č. 1 těchto námitek.
5. Ve *čtvrtém žalobním bodě* žalobce namítá, že žalovaný nezjistil skutečný stav věci, ignoroval a nepřihlédl k žalobcem předloženým důkazům a skutečnostem tvrzeným a prokazovaným žalobcem v námitkách, aniž by v rozhodnutí odůvodnil, proč hodnotil pouze jím vybrané podklady. Žalovaný tím také porušil právo žalobce na spravedlivý proces dle čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod. Jedná ze především o přílohu č. 1 námitek – kniha autorizovaného technika na předmětu zakázky pana J., přílohu č. 5 námitek – čestné prohlášení Ing. S. a přílohu č. 6 námitek – čestné prohlášení pana J.
6. V *pátém žalobním bodě* žalobce namítá nezákonnost rozhodnutí, když žalovaný nesprávně vymezil, že zadáváním se rozumí i příprava zadávacích podmínek, z čehož pak plyne

Shodu s prvopisem provedla: S. K.

chybné vyhodnocení nedůvodnosti námitek ve vztahu k údajnému střetu zájmů a uzavření smlouvy s uchazečem, se kterým údajně neměla být uzavřena smlouva. Jedná se o extenzivní výklad, který nemá oporu v právních předpisech. Toto je v rozporu se zásadou legitimního očekávání a zásahem do právní jistoty. Oproti tvrzení žalobce pak stojí § 17 písm. k) ZVZ, který lze aplikovat analogicky na danou situaci, dle něhož je zadáním rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky a uzavření smlouvy s vybraným uchazečem. Je pak rozdíl mezi zadáním, které uvádí závěry CRR a zadáváním, kdy oba pojmy vymezuje ZVZ v § 17 písm. k) a m).

7. V *šestém žalobním bodě* žalobce namítá, že neporušil MP, který v bodě 8.4.2. vymezuje uchazeče, se kterými nesmí zadavatel uzavřít smlouvu, kdy daná situace nedopadá ani na jednu z vyjmenovaných v pokynu. Žalobce prokázal, že Ing. S. byl pouze původně zamýšleným subdodavatel vybraného uchazeče, nakonec však jako subdodavatel uchazeče nepůsobil, neboť smlouva byla ještě před realizací projektu vypovězena. Bez ohledu na to je však rozhodné, že nebylo zjištěno, že by Ing. S. byl zaměstnancem žalobce, a nelze jej označit ani jako člena realizačního týmu nebo osobu, která by se na základě smluvního vztahu podílela na zadání předmětného výběrového řízení.
8. V *sedmém žalobním bodě* žalobce namítá, že mu byla uložena sankce ve výši 100% dotace, přičemž pojem střet zájmů není v MP ani dalších pro žalobce závazných podmínkách žádným způsobem vymezen. Tím bylo porušeno právo na spravedlivý proces.
9. V *osmém žalobním bodě* je namítáno, že žalobce oproti tvrzení žalovaného prokázal splnění kvalifikačního předpokladu spočívajícího v požadavku na odborný dozor nad realizací díla – stavbyvedoucí s autorizací podle zákona č. 360/1992 Sb., o výkonu autorizovaných architektů a o výkonu povolání autorizovaných inženýrů a techniků činných ve výstavbě, a to přílohou č. 5 k odpovědi ze dne 3. 2. 2017, dále knihou autorizovaného technika pana J. a čestným prohlášením pana J., že se na plnění zakázky podílel jako autorizovaný technik.
10. V *devátém žalobním bodě* žalobce namítá nesprávnost posouzení námitek žalobce proti zjištění CRR o stanovení diskriminačních požadavků na kvalifikaci uchazečů, konkrétně se jednalo o požadavek na proškolení zhotovitele realizované odbornou vzdělávací agenturou nebo záchranou stanicí zaměřené na ochranu ohrožených druhů – rorýsů a netopýrů, kdy dle CRR sice není tento požadavek obecně diskriminační, ale v souvislosti se lhůtou pro podání nabídek, kdy nebylo takovéto školení pořádáno, diskriminační je. Žalovaný se nevypořádal s tvrzením žalobce, že všichni uchazeči mohli stihnout absolvovat školení v průběhu lhůty pro podání nabídek, což je i z předložených nabídek zjevné. Žalovaný se navíc nevypořádal ani s námitkou žalobce, že požadavek výše uvedeného školení nebyl definován v zadávacích podmínkách výběrového řízení jako kvalifikační předpoklad pro účast ve výběrovém řízení, nýbrž jako další požadavek ve vztahu k podávané nabídce a schopnostem dodavatelů plnit předmět výběrového řízení ve všech jeho specifických ohledech, což bylo plně v souladu s MP.
11. Žalobce navrhl soudu, aby zrušil žalobou napadené rozhodnutí a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení.
12. Žalovaný ve vyjádření ze dne 20. 11. 2017 uvedl, že CRR bylo v rámci kontroly žádosti o platbu shledáno porušení základních zákonných zásad obsažených v § 6 ZVZ, které jsou promítnuty i do MP, konkrétně bodu 6.1.1. MP, a které jsou platné pro veřejné zakázky malého rozsahu, ačkoliv se jinak výběrové řízení ZVZ neřídí. Nelze se ztotožnit se

závěrem žalobce, že byly aplikovány nesprávné právní předpisy. Stejně tak je žalovaný přesvědčen, že se vypořádal se všemi námitkami žalobce. V rámci rozhodnutí je podrobně popsáno, že žalobce se dopustil porušení MP, které je pro něj závazné, a které přejímá základní zásady z § 6 ZVZ. Stejně tak žalovaný v rozhodnutí odkázal na přesnou pasáž MP, kterou žalobce porušil, a to bod 8. 4. 2. K výkladu pojmu „*zadání*“ je pak třeba vycházet z bodu 3 MP – definice výběrového řízení, který uvádí, že se jedná o „*Postup zadavatele stanovený v tomto Metodickém pokynu, jehož účelem je zadání zakázky, a to až do uzavření smlouvy nebo do zrušení výběrového řízení.*“ MP upravuje i zadávací podmínky, kdy do přípravy zadávacích podmínek patří i příprava projektové dokumentace, kterou pro žalobce připravil Ing. S. K námitce, že nemohl vědět, že připravuje projektovou dokumentaci pro potřeby výběrového řízení spolufinancovaného z Integrovaného regionálního operačního programu (dále jen „IROP“), žalovaný odkázal na Harmonogram projektu SVJ Moravská, str. 9, kde je na období říjen 2015 – prosinec 2015 plánováno vyhotovení energetického auditu, výběr technického dozoru a vyhotovení projektu, přičemž projektová dokumentace byla Ing. S. vyhotovena v listopadu 2015. Důrazně nesouhlasí s tím, že se řádně nevypořádal s námitkou nedůvodnosti tvrzeného střetu zájmů. K prokázání profesní kvalifikace odkázal na bod 7.2.2. MP a dále na definici obecně, která je uvedena např. v rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 11. 7. 2012, č.j. ÚOHSS551/2011/VZ-8180/2012/550/SWa. Splnění profesních a kvalifikačních předpokladů může dodavatel prokázat i prostřednictvím subdodavatele (§ 51 odst. 4 ZVZ). Současně pak dodavatel musí mj. předložit subdodavatelskou smlouvu, jejíž součástí je i závazek subdodavatele, že se bude podílet na předmětu zakázky, a to minimálně rozsahu, v němž pomohl hlavnímu dodavateli splnit kvalifikační předpoklady. V daném případě to byla příkazní smlouva uzavřená mezi dodavatelem a Ing. S. ze dne 24. 8. 2016, přičemž bez této by dodavatel nesplňoval kvalifikační předpoklady a z výběrového řízení by byl vyloučen. Poté, co byl dodavatel vybrán, byla příkazní smlouva vypovězena a Ing. S. přešel na stranu zadavatele coby technický dozor investora. Ve stavebních denících pak figuroval jako jediná autorizovaná osoba, která na stavbu dohlížela. Dle žalovaného nelze situaci, kdy Ing. S. figuroval v rámci jedné stavby jako projektant/autorský dozor a technický dozor investora na straně zadavatele, a zároveň v pozici autorizované osoby na straně dodavatele, vyhodnotit jinak než jako střet zájmů. K otázce autorizované osoby v podobě M.a J. žalovaný zopakoval, že tato osoba v původně předložených stavebních denících nefigurovala, a její přítomnost byla doložena až na základě depeše žalobce ze dne 3. 2. 2017, která byla zaslána na výzvu CRR 27. 1. 2017, ve které CRR upozornil na možný střet zájmů: „*Do seznamu osob a podepsaných čestných prohlášení o neexistenci střetu zájmů dle Obecných pravidel pro žadatele a příjemce (dále jen „OPŽP“), část 5.1., bod 3 doplňte i projektanta, který vypracoval projektovou dokumentaci k zakázce. Dále odůvodněte, zda zadavatel postupoval v souladu s MPZ, bod 8.4.2. (vítězný uchazeč prokazoval prostřednictvím projektanta projektové dokumentace kvalifikaci).*“ Z tohoto důvodu žalovaný nesouhlasí s prováděním důkazu originálem stavebních deníků, když tyto nezaručují, že do nich nebylo později zasahováno. K otázce definice „*zadání*“ zakázky pak vychází z definice výběrového řízení v bodu 3 MP, viz výše. Co se rozumí zadáním zakázky dle MP je obsaženo již v názvu části III – Kontrola zadání zakázky v zadávacím a výběrovém řízení, kam patří i předložení zadávacích podmínek ke kontrole dle bodu 9.1.2. K výkladu tohoto pojmu je třeba přistoupit v intencích MP, neboť jak uvádí i sám žalobce, ZVZ se nepoužije. Zadáním není pouze rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky a uzavření smlouvy s vybraným uchazečem, ale celý proces zadání už od tvorby zadávacích

podmínek, kdy projektová dokumentace je součástí zadávacích podmínek. V rozhodnutí bylo dále odkázáno na bod 18 Tabulky sazeb finančních oprav, kde je střet zájmů definován jako porušení bodu 8.4.2. MP. Žalobce byl seznámen s tím, že je povinen se řídit aktuální verzí Obecných a specifických pravidel pro žadatele a příjemce. Žádost o podporu byla podána dne 21. 10. 2016. Střet zájmu je v Pravidlech řešen v bodě 5.1, kde je mimo jiné uvedeno, že: „Požadavek na předložení seznamu a čestných prohlášení o neexistenci střetu zájmů je opatřením IROP proti střetům zájmů, které mohou vést k finančním opravám. Pokud si CRR/ŘO IROP vyžádal seznam osob a podepsaná čestná prohlášení o neexistenci střetu zájmů a některá z osob nemohla podepsat čestné prohlášení o neexistenci střetu zájmů, zadavatel je povinen zdůvodnit tuto skutečnost. Pokud některá osoba uvedená na seznamu nemohla podepsat čestné prohlášení o neexistenci střetu zájmů z důvodu existence střetu zájmů na její straně, zadavatel v odůvodnění uvede, jakými nápravnými opatřeními zajistil, aby střet zájmů neohrozil přípravu, průběh a/nebo realizaci zakázky.“ Z tohoto je zřejmé, že žalovaný střet zájmů zkoumá, a je definován, zejména pak v přílohách „prohlášení o neexistenci střetu zájmů“. K námitce diskriminační podmínky žalovaný zopakoval, že tento požadavek není obecně diskriminační. Ovšem s ohledem na skutečnost, že lhůta pro podání nabídek trvala od 10. 8. 2016 do 26. 8. 2016, a v tomto krátkém období 16 dnů měl být certifikát doložen, a tedy nikoliv třeba před podpisem smlouvy, je požadavek diskriminační. Samotné potvrzení zhotovitele pak sice bylo podáno ve lhůtě pro podání nabídek, ale s textem, že podrobné proškolení proběhne před zahájením prací na místě realizace.

13. Žalovaný navrhl soudu, aby nedůvodnou žalobu zamítl.

III.

Obsah správního spisu

14. Ze specifických pravidel pro žadatele a příjemce, specifický cíl 2.5., průběžná výzva č. 37, příloha č. 6 – Podmínky rozhodnutí o poskytnutí dotace (dále jen „PPD“) se podává, že žalobci byly stanoveny podmínky, které jsou nedílnou součástí Rozhodnutí o poskytnutí dotace č.j. 50099/2016-91/1 ze dne 12. 12. 2016. Celkové způsobilé výdaje na projekt reg. č. CZ.06.2.11/0.0/0.0/16_098/0001738, s názvem Revitalizace bytového domu Moravská 4774-4775 ve Zlíně, byly stanoveny částkou 7 771 025,05 Kč. Částka dotace bude příjemci poskytnuta na základě skutečně vynaložených, odůvodněných a řádně prokázaných způsobilých výdajů. V části III PPD jsou stanoveny podmínky, na které je rozhodnutí vázáno, vč. opatření k nápravě a sazby krácení dotace. V části III. bodě 1.2. je uvedeno, že pokud příjemce není povinen postupovat podle ZVZ nebo zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále jen „ZZVZ“), postupuje v souladu s Metodickým pokynem pro oblast zadávání zakázek pro programové období 2014-2020 (dále jen „MPZ“), který je přílohou č. 3 Obecných pravidel pro žadatele a příjemce. Výše finanční opravy bude stanovena podle přílohy č. 5, která je součástí OPŽP.
15. Ze specifických pravidel pro žadatele a příjemce, specifický cíl 2.5., průběžná výzva č. 37, příloha č. 3 – podklady pro hodnocení projektu (dále jen „PHP“), se na str. 4 podává, že projekt je definován jako jednoetapový, samotná realizace stavební části by neměla přesahovat 3 měsíce od předání stavby a staveniště. Začátek projektu spadá do roku 2015, kdy bylo v říjnu zadáno vyhotovení projektové dokumentace, energetický audit. Předmětem investice je zateplení obálky vytápěné části objektu. Projekt bude zohledňovat nároky volně žijících živočichů, kteří by mohli být průběhem prací ovlivněni (str. 6). Administrativní stránka projektu mj. obsahuje označení Ing. S., s popisem: Smlouva

Shodu s prvopisem provedla: S. K.

uzavřena v říjnu 2015 na základě oslovení a průzkumu trhu. Odpovědnosti – Zhotovitel projektové dokumentace, Zpracovatel energetického auditu, Technický dozor stavby, zajišťuje komunikaci s úřady ohledně stavebního povolení, člen hodnotící komise ve výběrovém řízení na dodavatele stavby (str. 6). V průběhu měsíce července až srpna 2016 bude vybrána na základě výběrového řízení realizační stavební firma. Předpoklad uzavření Smlouvy s vybraným dodavatelem je srpen 2016 (str. 7). Dne 22. 2. 2016 bylo zahájeno stavební řízení na MÚ Magistrátu města Zlína. Stavební povolení bylo vydáno 30. 3. 2016 (str. 9). V bodě 6 je opět uveden Ing. S., a to jako zpracovatel dokumentace a energetického posouzení, obojí k říjnu 2015. Na str. 10 a 11 je vymezení zohlednění nároků volně žijících živočichů a planě rostoucích rostlin s tím, že byla žalobci povolena výjimka. Cílem projektu je zachování přístupných původních větracích otvorů. V plném rozsahu budou zachovány také průchody do navazujících odvětrávacích prostor (dutin) za účelem umožnění hnízdění rorýse obecného. Při realizaci rekonstrukce je požadováno zachování přístupových otvorů do úkrytů, u kterých je možné, že by mohlo jít o úkryt netopýrů. V případě zániku netopýřího úkrytu, bude ztráta kompenzována instalací netopýří budky. Dle harmonogramu v bodě 7 byly první kroky zahájeny v říjnu až prosinci 2015, kdy došlo k vyhotovení energetického auditu, výběru technického dozoru, a vyhotovení projektu. Poté, co bylo získáno stavební povolení, proběhla v dubnu 2016 schůze SVJ, kde došlo k odsouhlasení projektu, dotací a realizace. V květnu až červenci získal žalobce bankovní úvěr. Červenec až polovina srpna 2016 byla určena k vyhotovení zadávacích podmínek pro výběrové řízení, následně vyhlášení výběrového řízení. Realizace stavby byla plánovaná na druhou polovinu srpna až listopad 2016.

16. Součástí spisu jsou dále Specifická pravidla pro žadatele a příjemce, specifický cíl 2.5: Snížení energetické náročnosti v sektoru bydlení, Průběžná výzva č. 16 – energetické úspory v bytových domech, ve kterých je v bodě 6. uvedeno, že pro tuto etapu bylo stanoveno ex-post financování (příjemce podává po ukončení etap žádost o platbu a dokládá jejich úhradu). Metodický pokyn pro oblast zadávání zakázek pro programové období 2014 – 2020. Obecná pravidla pro žadatele a příjemce pro všechny specifické cíle a výzvy. Obecná pravidla pro žadatele a příjemce – příloha č. 4 – seznam a čestné prohlášení ke střetu zájmů.
17. Z kopie stavebního deníku č. 1, 2 a 3, předaného k 20. 1. 2017 se podává, že technický (stavební) dozor objednatele (investora) je Ing. S. Generálním zhotovitelem je společnost TZ Therm a.s., hlavní stavbyvedoucí pan K. Generálním projektantem je Ing. S. 22. 9. 2016 došlo k předání stavby. Ing. S. je uveden jako TDI (technický dozor investora). Dne 4. 11. 2016 se namísto pana K. objevuje razítko TZ Therm a.s. a odlišný podpis, dále pokračuje pan K. Deníky končí datem 29. 12. 2016. Další deník, rovněž předaný 20. 1. 2017, obsahuje zápisy jednání se zástupci SVJ a TDI.
18. Z výpisu systémových zpráv k projektu se podává, že byl uveřejněn dne 10. 8. 2016. Dne 18. 8. 2016 byla zveřejněna dodatečná informace. Vyjma dotazů na nesrovnalosti v zadávací dokumentaci byl dne 17. 8. 2016 zaslán dotaz k požadavku pod bodem 27.6 zadávacích podmínek, vztahující se k rorýsům a netopýřům. Veškeré podmínky jsou dle dotazu uvedeny v příloze č. 5 zadávací dokumentace a není tedy zřejmé, proč je požadováno nějaké školení. Dotazem na odbornou společnost ČSO bylo navíc zjištěno, že teprve začali zvažovat, jak tato školení provádět. Dle uchazeče je tedy není možné vzhledem k termínu stihnout absolvovat.

19. Dále je založené čestné prohlášení (příloha č. 4) ke střetu zájmů podepsané Ing. S. dne 10. 8. 2016. Součástí je i prohlášení, že se nepodílel/a na zpracování nabídky/nabídek uchazečů a nemá osobní zájem na zadání výše uvedeného výběrového/zadávacího řízení. Jako další příloha jsou dvě čestná prohlášení ze dne 5. 6. 2017, ve kterých Ing. S. uvedl, že se nepodílel na právních a faktických úkonech ve věci odborného vedení realizace předmětné stavby na straně vybraného dodavatele, a pan J. že se na nich naopak podílel, a to na základě příkazní smlouvy ze dne 15. 9. 2016.
20. Z odpovědi žalobce na kontrolu 1 fáze ze dne 3. 2. 2017 se podává, že doplnil požadované čestné prohlášení projektanta o neexistenci střetu zájmů, který vypracoval projektovou dokumentaci. K otázce rozporu s bodem 8.4.2. MP uvedl, že: „Ing. S. není zaměstnanec zadavatele – SVJ, je Technickým dozorem investora, není osobou, která by se podílela na organizaci a samotné realizaci výběrového řízení (zadávací dokumentaci vyhotovovala firma eNovation s.r.o.). Autorizovaný technik zhotovitele je pan M. J., viz příloha č. 5. I tento bod zadavatel splnil a zhotovitel postupoval v souladu s MPZ.“ K požadavku na zdůvodnění nezbytnosti požadavku na školení dle bodu 27.6 zadávací dokumentace uvedl, že: „V průběhu vyhotovování dotačního projektu jsme byli několikrát upozorněni na Specifická pravidla pro žadatele a příjemce u výzvy č. 37 Energetické úspory v bytových domech, na straně 13 těchto specifických pravidel je uvedeno: že pokud je jedním z opatření projektu zlepšení tepelně technických vlastností obvodových konstrukcí budovy a jedná se o budovu se dvěma a více nadzemními podlažími a zachovalým odvětráním v podstřeší, resp. v obvodovém plášti, žadatel doloží, že budou zachovány všechny prostupné ventilační otvory anebo provětrávací šterbiny....., a navazující dutiny za nimi pro případné hnízdění rorýse obecného či úkryty netopýrů. Není-li zachování takovýchto otvorů a šterbin možné, musí být zajištěna náhrada v odpovídajícím rozsahu....“

Vzhledem k tomu, že se tímto aspektem zabývá i Odbor životního prostředí a zemědělstvím, oddělení ochrany přírody a krajiny, viz Příloha č. 5, ve kterém se našemu SVJ uděluje výjimka v realizaci v období letních a podzimních měsíců, bylo z hlediska projektu nutné tam zakomponovat podmínku týkající se právě ochrany volně žijících živočichů. Ve Specifických pravidlech je zohlednění těchto živočichů uvedené jako napravitelné kritérium a kritérium přijatelnosti.

Toto bylo diskutováno s CRR – bylo nám řečeno, že je nutné toto hledisko dodržet. Dle komunikace s CRR je vyžadování certifikátu, potvrzení, atd. jednou z cest, jak toto splnění kritéria přijatelnosti zajistit.

Certifikát o proškolení, potvrzení o proškolení v této oblasti je běžnou záležitostí a také s tím uchazeči neměli problém. Tyto školení fungují průběžně během roku a všechny stavební firmy jsou k těmto školením zvány. Dle samotných certifikátů byl vítězný uchazeč proškolen dokonce před samotným vypsáním výběrového řízení, ostatní uchazeči byli proškoleni v termínu od 10.8.2016 – 26.8.2016.

Pokud si přeje školení stavební firma přímo u nich ve firmě, funguje to na základě objednávky a dle komunikace s organizací – záchrannou stanicí ORNIS v Přerově (která je uchazečům nejbližší), se cena pohybuje kolem cca 3 000 Kč.

O tom, že jsou školení dostupná, svědčí i fakt, že všech pět dodaných nabídek do výběrového řízení tuto podmínku splnilo.“

K výše uvedenému byl doložen list, na kterém je kromě objednatele, technického stavebního dozoru investora, generálního dodavatele, hlavního stavbyvedoucího, a generálního projektanta uveden v části nazvané „změny a doplňky“ autorizovaný technik zhotovitele, pan M. J. Dále příkazní smlouva ze dne 15. 9. 2016, ve které se pan J. zavazuje pro společnost TZ Therm a.s. uskutečnit veškeré právní a faktické úkony ve věci odborného vedení realizace stavby žalobce. Součástí spisové dokumentace je i dohoda o ukončení příkazní smlouvy mezi Ing. S. a obchodní společností TZ Therm a.s. ze dne 15. 9. 2016, kterým se smluvní strany dohodly, že se příkazní smlouva ze dne 24. 8. 2016 ukončuje ke dni 15. 9. 2016, jelikož Ing. S. bude na stavbě realizovat činnost technického dozoru investora. Doplněno je čestné prohlášení pana J. o tom, že se na stavbě podílel na základě smlouvy ze dne 15. 9. 2016. A rovněž čestné prohlášení Ing. S., že se na realizaci stavby na straně TZ Therm a.s. nepodílel. Z kopie deníku autorizované osoby M.a J. se podává, že 26. 9. 2016 provedl průběžné kontroly na předmětné stavbě zateplení pro TZ Therm a.s.

21. Ze souhrnné technické zprávy pro účely stavebního řízení vyplývá, že ji vypracoval v listopadu 2015 Ing. S.
22. Do spisu jsou založena potvrzení o proškolení se zaměřením na ochranu ohrožených druhů – rorýsů a netopýrů, a to ze dne 23. 8. 2016 pro společnost POZIMOS, a.s., a dále ze dne 11. 7. 2016 pro společnost TZ Therm, a.s.
23. Z informace o nevyplacení části dotace ze dne 22. 5. 2017, kterou vydalo CRR (dále jen „rozhodnutí CRR“) se podává, že v souladu s nařízením Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1303/2013 byly na CRR rozhodnutím ministryně pro místní rozvoj č. 115/2015 ze dne 23. 9. 2015 delegovány některé funkce a úkoly Řídicího orgánu Integrovaného regionálního operačního programu, mimo jiné provádění administrativních ověření a kontrol projektů, kontrolování žádostí o platbu a informování příjemců o krácení dle § 14e zák. č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech. CRR ověřilo žádost o platbu, kterou podal žalobce, s tím že v bodě 1 uvedl nezpůsobilé výdaje, jejichž výše se však s ohledem na korekci na veřejné zakázce ve výši 100 % nijak do rozhodnutí fakticky nepromítla. V bodě 2 je rozebráno porušení postupu z výběrových řízení, které CRR rozdělilo do třech bodů, a to střet zájmů, uzavření smlouvy s uchazečem, se kterým neměla být podepsána smlouva, a diskriminační požadavky na kvalifikaci uchazečů.
24. Ke střetu zájmů CRR uvedlo, že stejná fyzická osoba (Ing. J. S.) zastávala ve stejný okamžik 3 navzájem neslučitelné funkce, a to projektant / autorský dozor a technický dozor investora na straně zadavatele a zároveň i pozici autorizované osoby na straně dodavatele, se kterým byla uzavřena smlouva na plnění zakázky (TZ Therm, a.s., IČO: 04471792, se sídlem Klabalská I 1386, 760 01 Zlín, dále jen „TZ Therm, a.s.“). Tyto skutečnosti vyplývají ze smlouvy příkazní uzavřené dne 24. 8. 2016 mezi Ing. S. a TZ Therm, a.s., na základě které měl pro tuto společnost vykonávat autorský dozor, když dle zjištění CRR TZ Therm, a.s. nedisponuje autorizovanou osobou, která ze zákona musí být stavbyvedoucím na předmětné stavbě [§ 158 a § 160 zákona č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu, ve znění rozhodném (dále jen „stavební zákon“)]. Zájmy zadavatele i dodavatele (a potažmo i státu) tak „ochraňovala“ v jeden moment stejná osoba. Dle CRR se tak jedná o porušení základních zásad minimálně jak v oblasti zadávání veřejných zakázek, tak i v oblasti stavebních předpisů. Například ZVZ k datu zadání předmětné zakázky ve svém § 46d odst. 2 výslovně stanoví, že „... *technický dozor u těžé stavby nemůže provádět dodavatel ani osoba s ním propojená*...“, z čehož logicky plyne, že to

Shodu s prvopisem provedla: S. K.

nemůže být ani táž osoba v pozici subdodavatele stavby. Na této skutečnosti nemění nic ani později doložené dokumenty, dle kterých měl být autorizovaným technikem zhotovitele M. J. K tomu CRR obsáhle popsalo domněnku, že tento údaj byl doplněn později, až na základě žádosti o vysvětlení, když se mělo jednat o dopsání do scanu původně zaslané stránky stavebního deníku č. 1, a současně se osoba pana J. nikde nevyskytla v zápisech stavebních deníků. Žalobce tak měl porušit bod 8.4.2 písm. c) MP. Dle bodu 8.4.2 MPZ účinného k době zadání zakázky byl stanoven zadavateli zákaz uzavřít smlouvu s uchazečem, jehož subdodavatelem je zaměstnanec zadavatele, člen realizačního týmu či osoba, která se na základě smluvního vztahu podílela na zadání předmětného výběrového řízení. Vzhledem k tomu, že smlouva o dílo s dodavatelem TZ Therm, a.s. již byla dne 18. 9. 2016 uzavřena a dílo bylo následně provedeno, CRR uvedlo, že nelze přijmout opatření k nápravě. Danému pochybení odpovídá bod 18 přílohy č. 5 Obecných pravidel pro žadatele a příjemce (Finanční opravy za nedodržení postupu stanoveného v MPZ), který stanoví korekci 100%. V tomto bodě je střet zájmů vymezen buď jako situace, když příslušný soudní nebo správní orgán zjistí, že u příjemce podpory došlo ke střetu zájmů, nebo zadání zakázky v rozporu s bodem 8.4.2. MP.

25. Ve druhém zjištění CRR uvedlo, že žalobce neměl uzavřít smlouvu s vybraným dodavatelem TZ Therm, a.s., z důvodů, že 1) podpisem smlouvy by došlo ke střetu zájmů (viz výše); 2) nebyla splněna podmínka řádného dozoru nad realizací stavby stavbyvedoucím s autorizací, jelikož ze stavebních deníků neplyne, že by dozor vykonával M. J. (viz v předchozím odstavci uvedený názor o pozdějším doplnění jména M. a J. do scanu stavebního deníku a absence jeho jména a podpisu v dalších zápisech stavebních deníků) a Ing. S. nemohl pro střet zájmů dozor vykonávat; 3) dodavatel neprokázal svoji kvalifikaci, jelikož doložené reference nebyly jeho referencemi. Vzhledem k tomu, že smlouva o dílo s dodavatelem TZ Therm, a.s. již byla dne 18. 9. 2016 uzavřena a dílo bylo následně provedeno, CRR uvedlo, že nelze přijmout opatření k nápravě. Těmto pochybením odpovídá bod 12 přílohy č. 5 Obecných pravidel pro žadatele a příjemce (Finanční opravy za nedodržení postupu stanoveného v MPZ), který stanoví korekci min. 25 % nebo min. 10 % nebo 5 % s ohledem na závažnost porušení, přičemž s odkazem na závažnost pochybení byla stanovena korekce ve výši 10%.
26. Ve třetím zjištění CRR popsalo, v čem spatřuje diskriminační požadavky na kvalifikaci uchazečů. V zadávací dokumentaci zadavatel požaduje dle přílohy č. 5 potvrzení o proškolení zhotovitele realizované odbornou vzdělávací agenturou nebo záchrannou stanicí zaměřené na ochranu ohrožených druhů – rorýsů a netopýrů. V rámci dodatečných informací zveřejněných na profilu zadavatele byl jedním z uchazečů upozorněn na potenciální diskriminaci vzhledem k termínu podání nabídek. Žalobce na požadavku trval s odkazem na povinnost splnit a dodržet kritéria přijatelnosti projektu ve výzvě č. 37 Energetické úspory v bytových domech. Specifická pravidla pro žadatele a příjemce pro specifický cíl 2.5: Snížení energetické náročnosti sektoru bydlení vyhlášená dne 1. 7. 2016 (dále jen specifická pravidla), v části 2. 2 Podporované aktivity, bodě 7 uvádí následující: *„Pokud je jedním z opatření projektu zlepšení tepelně technických vlastností obvodových konstrukcí budovy a jedná se o budovu se dvěma a více nadzemními podlažními a zachovalým odvětráním v podstřeší, resp. v obvodovém plášti, žadatel doloží, že budou zachovány všechny prostupné ventilační otvory anebo provětrávací štěrby ... pro případné hnízdění rorýse obecného či úkryty netopýrů. Není-li zachování takovýchto otvorů a štěrbin možné, musí být zajištěna náhrada v odpovídajícím rozsahu ...“*. Ze strany CRR nejsou požadována další opatření. Současně požadavek na potvrzení o proškolení zhotovitele realizované odbornou

vzdělávací agenturou na ochranu ohrožených druhů neplyne ani z Rozhodnutí Krajského úřadu Zlínského kraje, Odboru životního prostředí a zemědělství vydaného 6. 4. 2016, kterým byla povolena výjimka z ochranných podmínek ohrožených, zvláště chráněných druhů živočichů. Dle zjištění CRR není toto školení běžně dostupné. S ohledem na skutečnost, že tento požadavek měl být splněn již v rámci nabídky, kdy lhůta pro jejich podání byla od 10. 8. 2016 do 26. 8. 2016, měla být lhůta stanovena delší, přiměřená složitosti, a to v souladu s MP, bod 7.3.1 a s § 6 ZVZ. Vzhledem k tomu, že smlouva o dílo s dodavatelem TZ Therm, a.s. již byla dne 18. 9. 2016 uzavřena a dílo bylo následně provedeno, CRR uvedlo, že nelze přijmout opatření k nápravě. Tomuto pochybení odpovídá bod 9 přílohy č. 5 Obecných pravidel pro žadatele a příjemce (Finanční opravy za nedodržení postupu stanoveného v MPZ), který stanoví korekci 5 – 25 %, přičemž s odkazem na závažnost pochybení byla stanovena korekce ve výši 10%.

27. Žalobce podal proti zjištěním v bodě 2 rozhodnutí CRR dne 1. 6. 2017 námitky. Ke střetu zájmů uvedl, že byl povinen se řídit jen MP, ve kterém nikde není vyloučeno, aby jedna fyzická osoba zastávala ve stejný okamžik tři funkce, a zároveň nestanoví, že taková kumulace funkcí by znamenala střet zájmů. Zopakoval bod 8.4.2. MP, který stanoví, za jakých podmínek není možné s vybraným uchazečem uzavřít smlouvu, tj. že nesmí dojít ke střetu zájmů mezi osobami, které se podílí na zadání výběrového řízení. Pouhá skutečnost, že se Ing. S. podílel na zpracování projektové dokumentace, a následně byla jeho prostřednictvím prokázána část kvalifikace vybraného dodavatele, není dle žalobce sama o sobě důvodem pro závěr o střetu zájmů. V tomto bodě se zabýval výkladem pojmu zadání, shodně jako v žalobě. Dále rozebral, že pojem střet zájmu je třeba rovněž vykládat eurokonformně. Slovní spojení střet zájmů však významně definuje čl. 24 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES (dále jen „směrnice 2014/24/EU“), dle kterého členské státy zajistí, aby veřejní zadavatelé přijali vhodná opatření k účinné prevenci, odhalování a nápravě střetu zájmů, ke kterému dochází v průběhu zadávacího řízení, a zamezili tak narušení hospodářské soutěže a zajistili rovné zacházení se všemi hospodářskými subjekty. Pojem střetu zájmů se vztahuje přinejmenším na situace, kdy pracovníci veřejného zadavatele nebo poskytovatele služeb v oblasti zadávání veřejných zakázek vystupujícího jménem veřejného zadavatele, kteří se podílejí na vedení zadávacího řízení nebo by mohli ovlivnit jeho výsledek, přímo či nepřímo vykazují finanční, hospodářský nebo jiný osobní zájem, který by bylo možno považovat za zájem ohrožující jejich nestrannost a nezávislost v souvislosti s daným zadávacím řízením. Ing. S. se v žádném případě nepodílel na zadání veřejné zakázky, zejména nebyl členem hodnotící komise, ani jiným odborníkem, který by měl rozhodovací pravomoc ve vztahu k výběrovému řízení či výběru nejvhodnější nabídky ve výběrovém řízení. Dále uvedl, že i kdyby Ing. S. vykonával pro dodavatele technický dozor, nebyl by osobou propojenou s vybraným dodavatelem, neboť nenaplňuje ani jeden ze znaků § 74 zákona o obchodních korporacích. Výklad CRR, že se v případě propojených osob jedná rovněž o subdodavatelský vztah, nemá oporu v zákoně o obchodních korporacích ani v ZVZ.
28. K oprávněnosti požadavků na ochranu ohrožených druhů – rorýsů a netopýrů, žalobce uvedl, že, oproti tvrzení žalovaného, vyplývá požadavek na zajištění odborného provádění stavby ve vztahu k ochraně ohrožených druhů přímo ze stavebního rozhodnutí, konkrétně z rozhodnutí Krajského úřadu Zlínského kraje, odboru životního prostředí a zemědělství sp. zn. KUSP 15856/2016 ŽPZE-HL ze dne 6. 4. 2016. Zároveň celou problematiku zadavatel před zahájením výběrového řízení diskutoval s Českou společností

ornitologickou (dále jen „ČSO“) a Českou společností pro ochranu netopýrů (dále jen „ČESON“), přičemž požadavek na doložení potvrzení o proškolení zhotovitele realizované odbornou vzdělávací agenturou nebo záchrannou stanicí zaměřené na ochranu ohrožených druhů – rorýsů a netopýrů je adekvátní a odpovídající předmětu zakázky. K tomuto tvrzení doložil vyjádření ČSO a ČESON. Odborná školení k problematice ochrany zvláště chráněných druhů živočichů na stavbách realizuje ČSO a ČESON již cca 10 let, každoročně se po celé ČR koná 5 - 6 veřejných školení/seminářů speciálně určených pro pracovníky stavebních firem, projektanty apod. K adekvátnosti lhůty pro podání nabídek žalobce konstatoval, že lhůtu stanovil dle rozsahu a složitosti zakázky, lhůta odpovídala požadavkům Metodického pokynu i specifikům zakázky a byla dostatečně dlouhá pro přípravu a předložení nabídek na zakázku.

29. Z vyjádření ČSO ze dne 31. 5. 2017 se podává, že pokud stavba probíhá na registrovaném hnízdišti či úkrytu zvláště chráněného druhu, je praktická zkušenost, doložitelná buď referencemi či osvědčením odbornosti, naprosto nezbytná pro správnou realizaci konkrétních opatření, a to zvláště v případech, kdy není zajištěn tzv. biologický dozor. Opatření nejsou nijak triviální ani jednoduchá a vyžadují zodpovědný a pečlivý přístup. Chybných realizací mají bohužel doloženo mnoho. Jedná se o zachování přírodních hodnot, což zcela jistě opravňuje investora k přísnějšímu výběru dodavatele, neboť v případě špatné realizace je škoda nenávratná. Nedodržení podmínek může rovněž vést k sankcím ze strany ČIŽP. Podmínka doložení kvalifikace je častou podmínkou i při vydávání výjimek dle zákona č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny, pro zásah do sídla zvláště chráněného druhu. Podmínka kvalifikace je také běžnou součástí u stavebních zásahů realizovaných z dotačních programů ministerstva životního prostředí. Odborná školení k této problematice realizuje ČSO a ČESON již cca 10 let. Informace o konání jsou s předstihem zveřejňovány a současně jsou obesílány emailem s pozvánkami přímo stavební společnosti. Od roku 2014 jsou rovněž realizována školení pro konkrétní společnosti podle jejich zájmu, a to buď v prostorách společnosti či na specializovaném pracovišti ORNIS Muzea Komenského v Přerově. Ke květnu 2017 byly proškoleny řádově desítky společností. V uplynulých letech tak měly společnosti možnost být proškoleny, a není možné shánět takové školení účelově narychlo, když termíny se domlouvají řádově měsíce dopředu. Je však v zájmu stavebních společností zvyšovat svou kvalifikaci průběžně. Předmětná stavba probíhala na registrovaném hnízdišti zvláště chráněného druhu. Z projektové dokumentace se podává, že otvory měly zůstat jen na oko, bez prostupnosti do hnízdních dutin, což by mělo za následek likvidaci hnízdišť. Jen díky zodpovědnému přístupu realizátorské společnosti ke škodě na životním prostředí nedošlo.
30. V žalobou napadeném rozhodnutí ve vztahu ke střetu zájmů ministryně žalovaného považovala námitky žalobce na nedůvodné a potvrdila krácení dotace ve výši 100%. Ke střetu zájmů ministryně uvedla, že se Ing. S. tím, že zpracoval projektovou dokumentaci, podílel na zadání výběrového řízení, neboť projektová dokumentace je součástí zadávacích podmínek. Současně jeho osobou byla prokazována profesní kvalifikace v zadávacím řízení. Následně měl vykonávat i autorský dozor pro dodavatele, tuto smlouvu však vypověděl, aby vykonával technický dozor pro zadavatele. Nicméně z podané nabídky vyplývalo, že řádné plnění zakázky měl zajišťovat Ing. S., což se také stalo, neboť ve stavebních denících 1-3 předložených dne 20. 1. 2017 figuruje jen Ing. S., a Ing. J. figuruje jen na jedné stránce stavebního deníku. Ing. S. tak zastával 3 funkce, a to projektant/autorský dozor a technický dozor na straně zadavatele, a zároveň pozici autorizované osoby na straně dodavatele. „Zadáváním“ se rozumí i příprava zadávacích

podmínek, nikoliv jen vlastní část průběhu výběrového řízení. Nadto Ing. J. S. byl člen realizačního týmu (hlavní projektant, což vyplývá i ze stavebních deníků) a současně byl subdodavatel vybraného dodavatele, pomocí kterého měl být zajišťován autorský dozor dodavatele, resp. pomocí kterého byl prokazován profesní kvalifikační předpoklad spočívající v předložení relevantní autorizace v oboru pozemní stavby. Dle ministryně tak byl jednoznačně porušen bod 8.4.2. MP a ze strany CRR tak byla v souladu s bodem 18 přílohy č. 5 Obecných pravidel uplatněna správně korekce ve výši 100% způsobilých výdajů uplatněných ze zakázky. Ke druhému zjištění ministryně uvedla, že z důvodu střetu zájmů neměla být s vybraným uchazečem uzavřena smlouva. Zároveň nebyla splněna podmínky odborného dozoru nad realizací díla, jelikož Ing. S. vypověděl příkazní smlouvu, kterou se zavázal vykonávat dozor, a ze stavebních deníků neplyne, že by tento dozor reálně vykonával M. J. Ministryně nicméně vyhověla námitkám týkajících se kvalifikačních předpokladů – prokázání referencí. K diskriminačním požadavkům (třetí zjištění) ministryně uvedla, že Specifická pravidla pro žadatele a příjemce pro specifický cíl 2.5: Snížení energetické náročnosti sektoru bydlení, vyhlášená dne 1. 7. 2016, v části 2.2 Podporované aktivity, bodě 7 uvádí: *„Pokud je jedním z opatření projektu zlepšení tepelně technických vlastností obvodových konstrukcí budovy a jedná se o budovu se dvěma a více nadzemními podlažními a zachovalým odvětráním v podstřeší, resp. v obvodovém plášti, žadatel doloží, že budou zachovány všechny prostupné ventilační otvory anebo provětrávací štěrbin ... pro případné hnízdění rorýse obecného či úkryty netopýřů. Není-li zachováni takovýchto otvorů a štěrbin možné, musí být zajištěna nábrada v odpovídajícím rozsahu...“* Požadavek na proškolení nevyplývá ani z rozhodnutí Krajského úřadu Zlínského kraje, Odboru životního prostředí a zemědělství vydaného dne 6. 4. 2016. S ohledem na skutečnost, že toto osvědčení mělo být doloženo do konce lhůty k podávání nabídek, přičemž se žádné takové školení nekonalo, potenciální dodavatel nemohl školení absolvovat a výběrového řízení zúčastnit. Pokud žalobce na tomto nadstandardním požadavku trval, aniž by zohlednil lhůtu pro podání nabídek s ohledem na data školení, jednalo se o diskriminační požadavek. Proto nelze přihlídnout k vyjádření ČSO, když obecně diskriminační tento požadavek není, jedná se diskriminaci jen v návaznosti na žalobcem stanovené lhůty. Proto nelze souhlasit ani s tvrzením ČSO, že uchazeči si mohou zapsat toto školení kdykoliv během roku a nikoliv narychlo v návaznosti na zájem o účast ve výběrovém řízení. Takovýto postup je v rozporu s bodem 6.1.1 MP, dle kterého je zadavatel povinen při zadávání zakázky dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace. Tato zásada platí pro celý průběh řízení, tedy i pro nastavení požadované kvalifikace. Žalobce mohl požadovat splnění požadavku např. až před podpisem smlouvy, a nikoliv již při předložení nabídky. Žalobce se dopustil porušení bodu 9 přílohy 5 Obecných pravidel, avšak s ohledem na skutečnost, že finanční opravy se vzájemně nescítají, nebyla finanční oprava za toto porušení nijak uplatněna.

IV.

Posouzení žaloby

31. Městský soud v Praze přezkoumal žalobou napadené rozhodnutí, jakož i řízení, které jeho vydání předcházelo, v rozsahu uplatněných žalobních bodů, jimiž je vázán [§ 75 odst. 2 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění rozhodném (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.).

32. Městský soud v Praze již o podané žalobě jednou rozhodl rozsudkem ze dne 23. 9. 2020, č. j. 5 A 159/2017-46. K podané kasační stížnosti žalobce tento rozsudek zrušil Nejvyšší správní soud rozsudkem ze dne 27. 10. 2022, č. j. 9 Afs 252/2020-56 (dále i jen „zrušující rozsudek“). Nejvyšší správní soud seznal důvodnou pouze jednu námitku žalobce vznesenou v kasační stížnosti. Nejvyšší správní soud se stěžovatelem souhlasil, že „*městský soud nesprávně posoudil, že Ing. S. byl v době uzavření smlouvy o dílo subdodavatelem vybraného dodavatele. Z opatření Centra vyplývá, že smlouva o dílo byla uzavřena dne 18. 9. 2016. O tři dny dříve, dne 15. 9. 2016, ovšem Ing. S. uzavřel s dodavatelem Dohodu o ukončení Smlouvy příkazní. V době uzavření smlouvy o dílo tedy Ing. S. již subdodavatelem nebyl, a tato kasační námitka je proto důvodná. Jelikož městský soud na této otázce postavil svůj závěr o nedůvodnosti žaloby, Nejvyšší správní soud napadený rozsudek zrušil. V novém řízení městský soud znovu posoudí otázku porušení zákazu střetu zájmů, resp. zadání zakázky v rozporu s bodem 8.4.2. Pokynu, a znovu o žalobě rozhodne. [...] Městskému soudu přísluší na základě nového posouzení porušení zákazu střetu zájmů znovu vyhodnotit, zda je s ohledem na vypořádání ostatních žalobních námitek na místě rozhodnutí žalovaného zrušit.*“
33. Žaloba je důvodná.
34. Při posouzení věci soud vyšel z následující právní úpravy:
35. Podle § 14e odst. 1 rozpočtových pravidel poskytovatel nemusí vyplatit dotaci nebo její část, domnívá-li se důvodně, že její příjemce v přímé souvislosti s ní porušil povinnosti stanovené právním předpisem nebo nedodržel účel dotace nebo podmínky, za kterých byla dotace poskytnuta; je-li stanoven nižší odvod za porušení rozpočtové kázně podle § 14 odst. 6, výše nevyplacené části dotace musí být stanovena v rámci částek vypočítaných podle § 14 odst. 6. Přitom v rámci procentního rozmezí přihlédne poskytovatel k závažnosti porušení a jeho vlivu na dodržení účelu dotace. Nevyplatit dotaci nebo její část nelze při nedodržení povinnosti podle § 14 odst. 4 písm. k).
36. Podle § 14e odst. 2 rozpočtových pravidel poskytovatel o opatření podle odstavce 1 bez zbytečného odkladu vhodným způsobem informuje příjemce. Příjemce může do 15 dnů ode dne, kdy tuto informaci obdržel, podat poskytovateli proti tomuto opatření námitky. O námitkách rozhoduje ten, kdo stojí v čele poskytovatele.
37. Podle § 14e odst. 3 rozpočtových pravidel v rozhodnutí o námitkách se rozhodne o tom, zda opatření poskytovatele bylo plně oprávněné, částečně oprávněné nebo zda oprávněné nebylo. Proti rozhodnutí o námitkách se nelze odvolat.
38. Podle bodu 1 Obecných pravidel pro žadatele a příjemce (dále jen „OPŽP“) jsou OPŽP a Specifická pravidla pro žadatele a příjemce závazná od data jejich platnosti. Jsou základním informačním materiálem pro žadatele při přípravě a pro příjemce při realizaci projektů. SPŽP konkretizují informace pro jednotlivé výzvy a jsou vždy vydána nejpozději s vyhlášením výzvy.
39. Podle bodu 5 OPŽP - Investiční plánování a zadávání zakázek, je pro účel těchto Pravidel zakázkou myšlena každá zakázka, realizovaná na základě smlouvy mezi zadavatelem a jedním či více dodavateli, jejímž předmětem je úplatné poskytnutí dodávek či služeb nebo úplatné provedení stavebních prací. Možnost využít výjimku z postupů stanovených zákonem č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, nebo z postupu stanovených MP, tímto není dotčena.

40. Podle bodu 5.1.1. OPŽP je zadavatel povinen dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace (§6 zákona o veřejných zakázkách) a zásady hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti vynaložených prostředků (§ 2 zákona o finanční kontrole; dále jen „zásady 3E“).
41. Podle bodu 5.1.3. OPŽP CRR/ŘO IROP je oprávněn si od zadavatele vyžádat seznam osob a podepsaná čestná prohlášení o neexistenci střetu zájmů u těchto osob (příloha č. 4 těchto Pravidel). Seznam musí zahrnovat mj. osoby mimo organizační strukturu zadavatele, které provádějí úkony související s přípravou zadávacích podmínek a/nebo posouzením nebo hodnocením nabídek, jsou-li relevantní.
42. Podle bodu 5.3.1. OPŽP žadatelé/příjemci při zadávání zakázek nespádajících pod působnost zákona o veřejných zakázkách, jsou povinni postupovat v souladu s MP, který je přílohou č. 3 těchto Pravidel, a dodržovat požadavky, které jsou nad rámec MP. Povinnosti a oprávnění zadavatele nad rámec MP: Zadavatel je povinen dodržovat obecná ustanovení, která platí pro všechny zakázky v bodě 5.1 této kapitoly. Zadavatel je povinen zpracovat do všech smluv uzavíraných s dodavateli náležitosti uvedené v bodě 5.4 této kapitoly.
43. Podle bodu 5.3 UPOZORNĚNÍ: Věnujte pozornost celému textu MP (viz příloha č. 3 těchto Pravidel). Každá odchylka od MP může vést k tomu, že výdaje budou nezpůsobilé. Při pochybnostech, zda odchylka od MP může vést k nezpůsobilosti výdajů, je zadavateli doporučeno konzultovat tuto otázku s CRR. Domnívá-li se žadatel/příjemce, že mu při konzultaci byly podány chybné informace, a je schopen to písemně doložit, může podat stížnost (viz kap. 21 těchto Pravidel).
44. Podle bodu 5.5. OPŽP - Společná ustanovení o postupu CRR/ŘO IROP pro výběrová a zadávací řízení, stanoviska CRR/ŘO IROP k zadávacímu/výběrovému řízení nenahrazují stanoviska orgánu dohledu (ÚOHS) a nezbavuje zadavatele zodpovědnosti za dodržování zákona o veřejných zakázkách a MP.
45. Podle bodu 17.1 OPŽP - Podezření na PRK podle zákona č. 218/2000 Sb. se v případě, že CRR na základě vlastních kontrol, resp. ŘO IROP na základě ukončených auditů AO, EK, EÚD, kontroly PCO a NKÚ či vlastních kontrol, konstatuje, že příjemce dotace porušil povinnosti stanovené v právním aktu, nesplnil účel nebo podmínky poskytnutí dotace a veškeré finanční prostředky nebyly příjemci proplaceny, krátí dotaci o nezpůsobilé výdaje v aktuálně či v budoucnu předložené ZŽoP podle § 14e zákona č. 218/2000 Sb. (tento krok nelze aplikovat u příjemců typu OSS a PO OSS; u těchto příjemců se využije postup dle § 26 odst. 2 zákona č. 218/2000 Sb.). Nevyplacená část dotace odpovídá odvodu za PRK podle právního aktu.
- Proti krácení ZŽoP provedenému dle § 14e zákona č. 218/2000 Sb. může příjemce ve lhůtě 15 dnů ode dne, kdy se o provedeném krácení dozvěděl, podat prostřednictvím CRR námitky. Při vypořádání námitek postupuje ŘO IROP dle § 14e odst. 2, 3 a 4 rozpočtových pravidel.
46. Podle bodu 17.6. OPŽP - Pozastavení plateb, administrace a snižování ZŽoP v případě evidence nesrovnalosti, z pravidel IROP či z právního aktu vyplývá povinnost příjemce v ZŽoP předkládat způsobilé výdaje. V případě předložení nezpůsobilých výdajů v ZŽoP, odhalených před provedením platby, snižuje se dotace o nezpůsobilé výdaje.

47. Podle bodu 18.4. OPŽP - Způsob financování, je rozhodnutí o způsobu financování v kompetenci ŘO IROP, který jej stanovuje ve výzvách s ohledem na podporované aktivity a typy příjemců. U ex-post financování příjemce předkládá po skončení etapy ZŽoP a doklady prokazující úhradu vynaložených výdajů. Finanční prostředky příjemce obdrží na účet po schválení ŽoP na ŘO IROP. Projekty, financované ex-post, nepodléhají finančnímu vypořádání podle vyhlášky č. 52/2008.
48. Podle bodu 18.5. OPŽP - Zjednodušená žádost o platbu, příjemce podá prostřednictvím MS2014+ nejpozději do 20 pracovních dnů od ukončení etapy ZŽoP, průběžnou/závěrečnou ZoR projektu a všechny požadované přílohy. Pokud příjemce nedodrží lhůtu 20 pracovních dnů pro předložení ZoR a ZŽoP, provede ZS/ŘO ponížení požadované výše ŽoP za porušení Podmínek řídicího dokumentu. Zároveň může ZS/ŘO použít výzvy k nápravě dle §14 f zákona č. 218/2000 Sb. a stanovit příjemci dodatečnou lhůtu pro předložení ZoR/ZŽoP. Pokud nebude dodržena ani dodatečně stanovená lhůta pro předložení, dojde k ponížení výše ŽoP dle Podmínek řídicího dokumentu. Jsou-li při kontrole zjištěny chyby či jiné nedostatky, je příjemce vyzván depeší k přepracování a doplnění. Zároveň je ZŽoP zpřístupněna k editaci. Příjemce ve stanovené lhůtě opraví či doplní požadované údaje, znovu provede finalizaci a ZŽoP elektronicky podepíše. Příjemce může být vyzván maximálně dvakrát. Příjemce je povinen do 10 pracovních dnů od obdržení výzvy provést požadované úpravy. Po marném uplynutí této lhůty budou relevantní výdaje považovány za nezpůsobilé. Po dobu, kdy příjemce doplňuje požadované údaje, pozastavuje se běh lhůty určené pro zpracování ŽoP. Pokud příjemce s neproplacením/krácením nesouhlasí, budou námitky posouzeny ze strany CRR. V případě zamítnutí námitek ze strany CRR budou námitky postoupeny na ŘO IROP, který zašle datovou schránkou/v listinné podobě příjemci rozhodnutí o námitkách.
49. Podle bodu 24. OPŽP - Použité pojmy:

Podmínky Rozhodnutí o poskytnutí dotace (Podmínky RoD) definují povinnosti a pravidla, kterými se musí příjemce řídit po celou dobu realizace a udržitelnosti projektu. Podmínky jsou nedílnou součástí vydaného Rozhodnutí o poskytnutí dotace a nabývají platnosti dnem schválení Rozhodnutí.

Právní akt, ve kterém je stvrzeno poskytnutí/převod podpory subjektem poskytujícím podporu vůči příjemci. Blíže specifikuje podmínky poskytnutí/převodu podpory. Právním aktem může být Stanovení výdajů na financování akce OSS, Rozhodnutí o poskytnutí dotace, příp. Dopis.

Rozhodnutí o poskytnutí dotace (Rozhodnutí; RoD) je jednostranný právní akt poskytovatele dotace vůči příjemci, na základě kterého je příjemci poskytnuta dotace.

Výběrové řízení je postup zadavatele stanovený v Metodickém pokynu pro oblast zadávání zakázek pro programové období 2014–2020, jehož účelem je zadání zakázky, a to až do uzavření smlouvy nebo do zrušení výběrového řízení.

Zadávací řízení je postup zadavatele podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, jehož účelem je zadání veřejné zakázky, a to až do uzavření smlouvy nebo do zrušení zadávacího řízení.

Zjednodušená žádost o platbu (ZŽoP) je formulář/datová oblast v MS2014+, kde příjemce eviduje údaje nutné pro administraci platby. Dokument předložený příjemcem ŘO IROP nebo zprostředkujícímu subjektu nebo platební agentuře jako podklad k proplacení

realizovaných způsobilých výdajů, v případě kombinovaných plateb se jedná o výdaje za dosud provedené avšak neuhrazené práce/dodávky/služby. Žádost musí být doložena potřebnými doklady (např. kopie účetních dokladů, výpisy z účtů apod.).

50. Podle bodu 2.1. Specifických pravidel pro žadatele a příjemce pro specifický cíl 2.5: Snížení energetické náročnosti sektoru bydlení vyhlášených dne 1. 7. 2016 (dále jen „SPŽP“) je možné zahájit realizaci projektu nejdříve 1. 1. 2014. Činnosti uvedené ve sloupci „Činnosti, které není možné zahájit před podáním písemné žádosti o podporu“ tabulky v příloze č. 4 „Motivační účinek projektů v souladu s Nařízením č. 651/2014“ těchto Pravidel není možné zahájit před podáním žádosti o podporu.
51. Podle bodu 2.2.7. SPŽP, Podporované aktivity - UPOZORNĚNÍ: Pokud je jedním z opatření projektu zlepšení tepelně technických vlastností obvodových konstrukcí budovy a jedná se o budovu se dvěma a více nadzemními podlažími a zachovalým odvětráním v podstřeší, resp. v obvodovém plášti, žadatel doloží, že budou zachovány všechny prostupné ventilační otvory anebo provětrávací štěrby o průměru větším než 45 mm, resp. o rozměrech větších než 25 x 60 mm, a navazující dutiny za nimi pro případné hnízdění rorýse obecného či úkryty netopýrů. Není-li zachování takovýchto otvorů a štěrbin možné, musí být zajištěna náhrada v odpovídajícím rozsahu. Jako náhradu lze použít například prefabrikáty s otvory, budky pro rorýse a netopýry, úpravy říms nebo další stavebně-technická opatření (viz metodická doporučení na www.rorysi.cz a www.sousednetopyr.cz). Toto ustanovení platí i v případech, kdy není aktuálně potvrzen výskyt rorýsů.
52. Podle bodu 2.3.7 SPŽP - Povinné přílohy žádosti o podporu, Projektová dokumentace pro vydání stavebního povolení nebo pro ohlášení stavby: Žadatel dokládá projektovou dokumentaci v podrobnosti pro vydání stavebního povolení, jež je součástí žádosti o stavební povolení, nebo je ověřená stavebním úřadem ve stavebním řízení.
53. Podle bodu 2.5. SPŽP – způsobilé výdaje, lze mezi způsobilé výdaje za vedlejší aktivity projektu započíst zpracování projektové dokumentace.
54. Podle bodu 4 SPŽP – hodnocení a výběr projektů: mezi specifická kritéria pro zateplení obvodových konstrukcí a výměna výplní otvorů patří to, že projekt zohledňuje nároky volně žijících živočichů a planě rostoucích rostlin, kteří by mohli být průběhem prací ovlivněni. V případě zjištění hnízdících druhů ptáků budou práce prováděny mimo hnízdní sezonu (zvláštní zřetel bude kladen na zachování hnízdních příležitostí rorýse obecného a úkrytů netopýrů).
55. Podle části III. bodu 1.1. PPD při realizaci projektu bude uskutečňováno zadávání zakázek v souladu s ZVZ nebo ZZVZ. Pokud příjemce není povinen postupovat podle ZVZ nebo ZZVZ, postupuje v souladu s MP, který je přílohou č. 3 Obecných pravidel pro žadatele a příjemce. Výše finanční opravy bude stanovena v souladu s bodem 3 části III. těchto Podmínek podle přílohy č. 5 Finanční opravy za nedodržení postupu, stanoveného v ZVZ a v MP, která je součástí OPŽP.
56. Podle části III bodu 2 PPD při nesplnění více bodů Podmínek, se jednotlivé sankce sčítají. Krácení za nesplnění Podmínek však nemůže být vyšší než celková výše schválené dotace k proplacení.

Podle části III bodu 3 PPD finanční opravy za nedodržení postupu, stanoveného v ZVZ nebo ZZVZ nebo v MP mohou být uplatněny ve výši 5 %, 10 %, 25 % a 100 % v souladu s

Pokyny Evropské komise ke stanovení finančních oprav, jež mají být provedeny u výdajů financovaných Unii v rámci sdíleného řízení v případě nedodržení pravidel pro veřejné zakázky ze dne 19. prosince 2013, které jsou přílohou rozhodnutí Evropské komise C(2013) 9527, a zohledňují závažnost porušení a zásadu proporcionality. Tyto procentuální sazby finančních oprav se použijí v případech, kdy není možné přesně vyčíslit finanční důsledky pro danou zakázku. Výčet porušení a odpovídajících sazeb finančních oprav je uveden v příloze č. 5 Finanční opravy za nedodržení postupu, stanoveného v ZVZ a v MP v OPŽP.

Pokud nedodržení postupu stanoveného ZVZ, ZZVZ, MP nebo poskytovatelem dotace v rámci jedné zakázky naplňuje znaky více typů finančních oprav, uloží se sazba nejvyšší finanční opravy.

57. Podle části VI bodu 4 PPD příjemce se řídí aktuální verzí Obecných a Specifických pravidel pro žadatele a příjemce.
58. Podle bodu 2. MP tento metodický pokyn definuje základní povinnosti zadavatelů v oblasti zadávání zakázek nespádajících pod působnost ZVZ. V případě rozporu MP s právními předpisy Evropské unie (EU) či ČR mají právní předpisy vždy přednost.
59. Podle bodu 3 MP se poskytovatelem podpory se rozumí ústřední orgán státní správy nebo jiný subjekt určený zákonem, který může na základě rozpočtových pravidel, nebo podle zákona č. 250/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů, ve znění pozdějších předpisů, nebo podle zákona č. 256/2000 Sb., zákon o Státním zemědělském intervenčním fondu a o změně některých dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů, poskytnout dotaci nebo návratnou finanční pomoc z veřejných zdrojů.

Příjemce je veřejný nebo soukromý subjekt zodpovědný za zahájení, realizaci či udržení operace spolufinancované z ESI fondů, který na základě právního aktu o poskytnutí/převodu podpory a při splnění v něm stanovených podmínek předkládá ŘO nebo zprostředkujícímu subjektu nebo platební agentuře žádost o platbu (resp. jednotnou žádost o dotaci) a přijímá nárokové finanční prostředky z veřejných rozpočtů.

Výběrové řízení je postup zadavatele stanovený v tomto Metodickém pokynu, jehož účelem je zadání zakázky, a to až do uzavření smlouvy nebo do zrušení výběrového řízení.

60. Podle bodu 6.1.1. MP – Zásady postupu zadavatele, je zadavatel povinen při zadávání zakázky dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
61. Podle bodu 7.2.1. písm. F) MP jsou součástí zadávacích podmínek základní hodnotící kritéria, a to nejnižší nabídková cena či ekonomická výhodnost nabídky, kdy v druhém případě musí být stanoveny i dílčí hodnotící kritéria, kterými nemohou být kvalifikační předpoklady.
62. Podle bodu 7.2.2 MP – výběrové řízení, mohou zadávací podmínky dále obsahovat požadavky na prokázání kvalifikace uchazeče, pokud zadavatel požadavky na kvalifikaci stanoví; Obchodní podmínky, včetně platebních podmínek nebo závazný vzor smlouvy na plnění zakázky; Požadavky na specifikaci případných subdodavatelů (identifikační údaje) a věcné vymezení plnění dodaného jejich prostřednictvím;
63. Podle bodu 7.3.1 MP lhůtu pro podání nabídek stanoví zadavatel vždy s ohledem na předmět zakázky v oznámení výběrového řízení stanovením konce lhůty pro podání nabídek. Lhůta stanovená podle tohoto MP počíná dnem, který následuje po události, jež je

rozhodující pro její počátek. Rozhodnou událostí je uveřejnění oznámení o zahájení výběrového řízení/odeslání výzvy k podání nabídky.

64. Podle bodu 7.3.2. písm. b) MP u zakázek vyšší hodnoty kratší než 15 kalendářních dnů (zakázkou vyšší hodnoty je podle bodu 6.3.3. MP u stavebních prací zakázka, jejíž předpokládaná hodnota je vyšší než 6 000 000 Kč).
65. Podle bodu 8.4.2. MP zadavatel nesmí uzavřít smlouvu s uchazečem,
- a) pokud se na zpracování uchazečovy nabídky podílel zaměstnanec zadavatele či člen statutárního orgánu zadavatele, statutární orgán zadavatele, člen řídicího orgánu zadavatele, člen realizačního týmu projektu či osoba, která se na základě smluvního vztahu podílela na zadání předmětného výběrového řízení,
 - b) resp. s uchazečem ve sdružení, který je zaměstnancem zadavatele či členem realizačního týmu či osobou, která se na základě smluvního vztahu podílela na zadání předmětného výběrového řízení, nebo
 - c) jehož subdodavatelem je zaměstnanec zadavatele, člen realizačního týmu či osoba, která se na základě smluvního vztahu podílela na zadání předmětného výběrového řízení.
66. Podle bodu 10.1.3. MP při rozhodování o sazbě finanční opravy, jež má být uplatněna musí být zohledněna závažnost porušení pravidel uvedených v tomto MP. Tento MP stanoví řadu oprav v sazbě 5 %, 10 %, 25 % a 100 %, které se uplatní na výdaje v rámci zakázky. Tyto sazby zohledňují závažnost porušení pravidel uvedených v těchto Závazných postupech a zásadu proporcionality. Použijí se v případech, kdy není možné přesně vyčíslit finanční důsledky pro danou zakázku.
- Je-li porušení pravidel uvedených v tomto MP pouze formální povahy bez skutečného nebo potenciálního finančního dopadu, nebude provedena žádná oprava.
- Vyskytne-li se v jednom výběrovém řízení více porušení pravidel uvedených v tomto MP, sazby oprav se nesčítají, ale zohlední se při rozhodování o sazbě opravy (5 %, 10 %, 25 % nebo 100 %) nejzávažnější porušení¹².
- Finanční opravu ve výši 100 % je možné uplatnit v nejzávažnějších případech, kdy porušení zvýhodňuje určité uchazeče/zájemce nebo kdy se porušení týká podvodu, jak určí příslušný soud.
67. Podle bodu 10.2.7. MP jsou diskriminační kvalifikační požadavky, například stanovení kvalifikačních předpokladů, které neodpovídají předmětu zadávané veřejné zakázky, je sazba finanční opravy min. 25 % nebo min. 10 % nebo 5 % s ohledem na závažnost porušení.
68. Podle bodu 10.2.8. MP jsou hodnotící kritéria stanovená v rozporu se zásadami bodu 6.1.1. MP taková, která nevyjadřují vztah užitné hodnoty a ceny, a sazba finanční opravy je min. 25 % nebo min. 10 % nebo 5 % s ohledem na závažnost porušení.
69. Podle bodu 10.3.18. MP je střetem zájmů zadání zakázky v rozporu s bodem 8.4.2 tohoto MP, a sazba finanční opravy je 100%.
70. Podle § 6 odst. 1 ZVZ je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.

71. Podle § 17 písm. i) ZVZ je subdodavatelem osoba, pomocí které má dodavatel plnit určitou část veřejné zakázky nebo která má poskytnout dodavateli k plnění veřejné zakázky určité věci či práva.
72. Podle § 17 písm. k) ZVZ je zadáním rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky a uzavření smlouvy s vybraným uchazečem, uskutečněné v zadávacím řízení.
73. Podle § 17 písm. l) ZVZ jsou zadávacími podmínkami veškeré požadavky zadavatele uvedené v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení, zadávací dokumentaci či jiných dokumentech obsahujících vymezení předmětu veřejné zakázky.
74. Podle § 17 písm. m) ZVZ je zadáváním závazný postup zadavatele podle tohoto zákona v zadávacím řízení, jehož účelem je zadání veřejné zakázky, a to až do uzavření smlouvy nebo do zrušení zadávacího řízení; zadáváním se rozumí i postup zadavatele směřující k zadání veřejné zakázky v dynamickém nákupním systému, a řízení, ve kterém veřejný zadavatel zadává veřejnou zakázku na základě rámcové smlouvy.
75. K *prvnímu žalobnímu bodu* soud uvádí, že v OPŽP je vymezen rozdíl mezi výběrovým řízením, což je postup zadavatele podle MP, a zadávacím řízením, které představuje postup dle ZVZ (popř. ZZVZ). V rozhodnutí CRR se hovoří o porušení postupu výběrového řízení. Na ZVZ odkazuje v části, kde odkazuje na základní zásady promítnuté do dalších ustanovení zákonů oblasti zadávání veřejných zakázek a stavebních předpisů. V napadeném rozhodnutí je na straně 2, tedy v části týkající se shrnutí dosavadního postupu, výslovně uvedeno, že: „*Centrum navrhlo krácení dotace z důvodu porušení zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, kterého se příjemce dle Centra dopustil tím, že:*
- 1) Porušil zákaz střetu zájmů*
 - 2) Uzavřel smlouvu s uchazečem, se kterým neměla být smlouva uzavřena*
 - 3) Stanovil diskriminační požadavky na kvalifikaci uchazečů.*

V posouzení samotných námitek však ministryně výslovně uvedla, že žalobce se měl dopustit porušení bodu 8.4.2. MP tím, že se Ing. S. podílel na zadání výběrového řízení, když zpracoval projektovou dokumentaci, neboť tuto je třeba považovat za součást zadávacích podmínek, a současně bylo jeho osobou prokazováno splnění profesní kvalifikace, přičemž měl na dané zakázce vykonávat i autorský dozor na straně dodavatele. Nadto byl Ing. S. členem realizačního týmu. Později sice smlouvu vypověděl, nicméně z podané vítězné nabídky dodavatele vyplývá, že byl osobou, která měla zajišťovat řádné plnění zakázky. Dále se ministryně vyjádřila k postavení Ing. J. na předmětné zakázce. Tento střet zájmů byl takto popsán i v rozhodnutí CRR. Ke druhému zjištění ministryně částečně námitkám vyhověla a částečně potvrdila závěr CRR (viz bod 25 tohoto rozsudku). Ke třetímu zjištění ministryně argumentovala textem SPŽP, částí 2.2.7. s tím, že požadavek na proškolení z těchto pravidel nevyplývá a rovněž nevyplývá z rozhodnutí Krajského úřadu Zlínského kraje, Odboru životního prostředí a zemědělství vydaného 6. 4. 2016, kterým byla povolena výjimka z ochranných podmínek ohrožených, zvláště chráněných druhů živočichů. Požadavek vyhodnotila jako rozpor s bodem 6.1.1. MP.

Z výše uvedeného je zřejmé, že jak ministryně v napadeném rozhodnutí, tak i CRR ve svém rozhodnutí postupovaly podle MP, OPŽP a SPŽP a neaplikovaly na daný případ ZVZ, jehož režimu postup při zadávání zakázky žalobce nebyl podřízen. Skutečnost, že ministryně v napadeném rozhodnutí na začátku uvedla, že byl postup žalobce vyhodnocen

v rozporu s ZVZ, neměl na hodnocení námitek žalobce žádný vliv. První žalobní námitku tak soud považuje za nedůvodnou.

76. CRR a žalovaný nesprávně posoudily otázku střetu zájmů. Z rozhodnutí CRR plyne, že žalobce uzavřel smlouvu o dílu s dodavatelem TZ Therm, a.s. dne 18. 9. 2016. Dne 15. 9. 2016 však Ing. S., v jehož působení na straně žalobce i dodavatele spatřovalo CRR i žalovaný střet zájmů, uzavřel s dodavatelem dohodu o ukončení smlouvy příkazní. Je nutné zdůraznit, že podmínka bodu 8.4.2 MP se týká doby uzavření smlouvy s dodavatelem, nikoliv samotné realizace projektu. Nejvyšší správní soud ve zrušujícím rozsudku uvedl, že vzhledem k tomu, že Ing. S. tři dny před uzavřením smlouvy o dílo ukončil smlouvu příkazní, nebyl v době uzavření smlouvy o dílo subdodavatelem dodavatele. Městský soud v Praze vázán právním názorem Nejvyššího správního soudu tak dospívá k názoru, že jelikož Ing. S. v době uzavření smlouvy o dílo nebyl subdodavatelem společnosti TZ Therm, a. s., nebyla splněna podmínka bodu 8. 4. 2 písm. c) MP a tedy nedošlo ke střetu zájmů. Městský soud v Praze se pro nadbytečnost dále podrobněji již nezabýval dalšími námitkami žalobce [*žalobní body druhý, pátý, šestý, sedmý a třetí v rozsahu písmen a) až h)*], kterými napadal názor o střetu zájmů i z jiných důvodů než je výše uvedený. Pro vyslovení závěru, že žalobce nebyl ve střetu zájmů, a proto mu z tohoto důvodu nemohla být pokráčena požadovaná výplata dotace, postačuje již uvedené.
77. Ve *čtvrtém a osmém žalobním bodě a v žalobním bodě třetím písm. i)* žalobce namítá, že správní orgány nehodnotily všechny do řízení doložené podklady - knihu autorizovaného technika pana J., jeho čestné prohlášení a čestné prohlášení Ing. S. a přílohu č. 5 k odpovědi ze dne 3. 2. 2017. Tyto podklady podle žalobce prokazují, že autorizovaný dohled pan J. vykonával. CRR ve svém rozhodnutí uvedlo, že oproti původně předloženým stavebním deníkům, kde byl jako autorizovaný technik uveden Ing. S., žalobce v depeši ze dne 3. 2. 2017 doložil scan vnitřní strany stavebního deníku, kde byl v kolonce Změny a doplňky dvěma různými pery doplněn údaj: „Autorizovaný technik zhotovitele M. J.“ a nečitelné autorizační razítko. CRR k tomuto dále velmi podrobně vysvětlilo, že se jedná o vytištěnou kopii (či scan) stejné stránky ze stavebního deníku č. 1, do kterého byl až následně doplněn výše uvedený údaj o změně autorizovaného technika. CRR rovněž uvedlo, že jméno M. J. se nevyskytuje nikde jinde v dříve předložených zápisech ve stavebních denících č. 1 až 3, o jejichž úplnosti nemá CRR pochybnosti. CRR zmínilo, že na daném závěru nemění „*ani později doložené podklady ze strany zadavatele*“. Žalovaný následně v prvním odstavci na straně 6 napadeného rozhodnutí s těmito závěry souhlasil a doplnil, že pochybuje o relevantnosti předložené příkazní smlouvy z 15. 9. 2016, kterou se M. J. zavázal, že bude vykonávat autorizovaný dohled pro dodavatele.

Městský soud v Praze k danému uvádí, že z věty „*ani později doložené podklady ze strany zadavatele*“ lze seznat, že CRR si bylo minimálně vědomo doložených podkladů. Lze však souhlasit s žalobcem, že CRR nijak dále nehodnotilo doloženou knihu autorizovaného technika pana J., jeho čestné prohlášení a čestné prohlášení Ing. S. CRR se rozsáhle vyjádřilo k doloženému scanu stránky stavebního deníku č. 1, který považovalo za podvrh, avšak již nikoliv k dalším podkladům. K tomu, aby bylo možné dospět k určitému skutkovému zjištění je nutné buď ve vzájemné souvislosti vyhodnotit všechny shromážděné důkazy týkající se dané otázky, či alespoň odůvodnit, proč nějaké důkazy správní orgán neprovede a nepřihlédne k nim. Tím, že správní orgány nepřihlédly k žalobcem navrhovaným důkazům, nijak je nehodnotily ani neuvedly, proč k nim nepřihlédly, se dopustily vady, která mohla mít vliv na zákonnost rozhodnutí.

Městský soud v Praze nicméně uvádí, že žalobce v podané žalobě pouze obecně namítal, že doloženými podklady (které správní orgány nehodnotily) bylo prokázáno, že M. J. vystupoval v pozici autorizovaného technika. Žalobce však v žalobě nijak nespornuje závěry CRR o tom, že jméno pana M. J. bylo na později doložený scan jedné strany stavebního deníku doplněno později a že ani jinde ve stavebních denících se jeho jméno neobjevilo. Žalobce tento závěr správního orgánu nerozporuje, proto se Městský soud v Praze nemůže vyjádřit k tomu, zda doložený scan považuje za podvrh, jak tvrdí správní orgány, či nikoliv.

78. V devátému žalobnímu bodě žalobce namítá, že žalovaný pochybil, když nezohlednil skutečnost, že všichni uchazeči mohli stihnout absolvovat školení v průběhu podávání nabídek, což je zjevné i z předložených nabídek. Žalovaný se navíc nevypořádal ani s námitkou žalobce, že požadavek výše uvedeného školení nebyl definován v zadávacích podmínkách výběrového řízení jako kvalifikační předpoklad pro účast ve výběrovém řízení, nýbrž jako další požadavek ve vztahu k podávané nabídce a schopnostem dodavatelů plnit předmět výběrového řízení ve všech jeho specifických ohledech.

Soud uvádí, že s ohledem na skutečnost, že ve lhůtě pro podání nabídek bylo 5 uchazečů, resp. 4 z nich, schopno získat certifikát o proškolení, nelze hovořit o nemožnosti certifikát získat. Ministryně výslovně nepřihlédla k vyjádření ČSO ze dne 31. 5. 2017 s tím, že v době pro podání nabídek nebylo žádné školení vypsáno. Nicméně ČSO sdělila, že odborná školení k této problematice realizuje ČSO a ČESON již cca 10 let. Informace o konání jsou s předstihem zveřejňovány a současně jsou obesílány emailem s pozvánkami přímo stavební společnosti. Od roku 2014 jsou rovněž realizována školení pro konkrétní společnosti podle jejich zájmu, a to buď v prostorách společnosti či na specializovaném pracovišti ORNIS Muzea Komenského v Přerově. Ke květnu 2017 byly proškoleny řádově desítky společností. Zcela zjevně se tak nejedná o školení, které by nemohly stavební firmy, zvláště ty, které se specializují na zateplování budov, mít již v minulosti absolvované. S ohledem na možnosti absolvování školení ad hoc, tj. domluvení termínu i mimo již vypsané, a zejména s ohledem na povolení stavebního úřadu, kde období, po které bylo možné stavbu realizovat, bylo stanoveno krátce a s ohledem na rořýsy a netopýry, dospěl soud k závěru, že požadavek na proškolení v kombinaci s časovým omezením pro podání nabídek nebyl diskriminační. Pokud stavba probíhá na registrovaném hnízdišti, je v zájmu zadavatele, aby byla opatření provedena odborně, neboť se jinak vystavuje nemalým pokutám ze strany orgánů ochrany přírody. Zadavatel má pak v zásadě dvě možnosti, jak zjistit, že vybraný uchazeč je schopen dostát požadavkům orgánu ochrany přírody. Jednou z nich je požadování doložení splnění technického kvalifikačního předpokladu v podobě doložení referenčních stavebních prací, jejichž součástí by bylo i provádění opatření k zachování hnízdních dutin. Takovéto předpoklady by bylo nutné doložit rovněž pro podání nabídky, a zcela jistě by byly schopné diskvalifikovat řadu zájemců. Pokud tedy žalobce zvolil cestu pro případné zájemce snadnější, a to „pouhé“ potvrzení o proškolení, nelze v tomto dle soudu spatřovat jednání diskriminační. Tuto námitku žalobce tak soud považuje za důvodnou.

V.

Závěr a rozhodnutí o nákladech řízení

79. Jak již bylo uvedeno výše, správní orgány snížily žalobci výplatu dotace ve výši 100 % z částky z poskytnuté dotace. Výše tohoto snížení byla odůvodněna tím, že pochybení

Shodu s prvopisem provedla: S. K.

spočívající ve střetu zájmů (část 2 A.1 rozhodnutí CRR) bylo dle bodu 18 přílohy č. 5 OPŽP hodnoceno finanční opravou ve výši 100 %. Městský soud v Praze dospěl k závěru, že žalobce se nedopustil střetu zájmů, proto mu z tohoto důvodu neměla být snížena výplata dotace, tudíž zrušil napadené rozhodnutí žalovaného a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

80. Městský soud v Praze rovněž dospěl k závěru, že požadavek na proškolení zhotovitele na ochranu ohrožených druhů živočichů (rorýsů a netopýrů), nebyl diskriminační, naopak byl odůvodněný a legitimní. Za toto domnělé pochybení (část 2 A.3 rozhodnutí CRR) žalobci neměla být snížena výplata dotace ve výši 10 %. K tomuto snížení sice nedošlo, ale to z toho důvodu, že dotace byla ponížena již v maximální možné míře za pochybení spočívající ve střetu zájmů. V dalším řízení jsou správní orgány vázaný názorem soudu a za toto domnělé pochybení výplatu dotace nesníží.
81. Městský soud v Praze posledně dospěl k závěru, že za pochybení spočívající v tom, že žalobce uzavřel smlouvu s uchazečem, se kterým neměla být smlouva uzavřena (část 2 A.2 rozhodnutí CRR) žalobci neměla být snížena výplata dotace z důvodu střetu zájmů [část 2 A.2 bod (i) rozhodnutí CRR]. Důvod snížení výplaty dotace pro neprokázání kvalifikačních referencí [část 2 A.2 bod (iii) rozhodnutí CRR] za neoprávněné uznal již žalovaný. Důvod snížení výplaty dotace pro neprokázání, že stavbu nedozoroval stavbyvedoucí s potřebnou autorizací [část 2 A.2 bod (ii) rozhodnutí CRR] nebyl dostatečně odůvodněn, jelikož správní orgány neposoudily všechny žalobcem doložené podklady (bod 77 tohoto rozsudku). Tyto budou muset v dalším řízení zhodnotit a budou muset znovu posoudit tento posledně zmíněný důvod (prokázání dozoru autorizovaným stavbyvedoucím) snížení výplaty dotace.
82. Správní orgány rovněž vezmou v úvahu věcně nezpůsobilé výdaje (část 1 rozhodnutí CRR, zmíněné v bodě 23 tohoto rozsudku) a posoudí, zda výplatu dotace mohou snížit o tyto výdaje.
83. Výrok o nákladech řízení je odůvodněn § 60 odst. 1 s. ř. s. Jelikož měl žalobce ve věci plný úspěch, náleží mu náhrada nákladů řízení. Tyto náklady představují náklady za řízení o žalobě a o kasační stížnosti.
84. Náklady za řízení o žalobě představují náklady na soudní poplatek ve výši 3 000 Kč za podání žaloby a odměnu a náhradu hotových výdajů advokáta. Odměna náleží celkem za čtyři úkony právní služby, a to převzetí a přípravu zastoupení [§ 11 odst. 1 písm. a) vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif), ve znění pozdějších předpisů], dva úkony za návrh ve věci samé – žalobu a repliku k vyjádření žalovaného [§ 11 odst. 1 písm. d) advokátního tarifu] a účast na jednání dne 23. 9. 2020, které trvalo 35 minut [§ 11 odst. 1 písm. g) advokátního tarifu]. Za každý úkon právní služby náleží zástupci žalobce mimosmluvní odměna ve výši 3 100 Kč [§ 9 odst. 4 písm. d) ve spojení s § 7 bodem 5. advokátního tarifu], která se zvyšuje o 300 Kč paušální náhrady hotových výdajů dle § 13 odst. 4 advokátního tarifu. Celkem tedy činí náhrada nákladů řízení o žalobě částku 16 600 Kč.
85. Náklady za řízení o kasační stížnosti představují náklady na soudní poplatek ve výši 5 000 Kč za podání kasační stížnosti a odměnu a náhradu hotových výdajů za jeden úkon právní služby, a to návrh ve věci samé – kasační stížnost [§ 11 odst. 1 písm. d) advokátního tarifu]. Tento úkon se zvyšuje o paušální náhradu hotových výdajů. Za řízení o kasační stížnosti činí náhrada nákladů řízení celkem 8 400 Kč.

86. Celkem je tak žalovaný povinen uhradit žalobci k rukám jeho zástupce Mgr. Petera Amricha, advokáta, částku 25 000 Kč, a to do 30 dní od právní moci tohoto rozsudku.

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí je kasační stížnost přípustná (§ 102 s. ř. s.). Nepřípustná je však taková kasační stížnost, na niž dopadají výluky z přípustnosti stanovené v § 104 s. ř. s. Kasační stížnost se podává ve lhůtě dvou týdnů ode dne doručení tohoto rozhodnutí. Kasační stížnost se podává ve dvou (více) vyhotoveních u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud.

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

Kasační stížnost lze podat pouze z důvodů uvedených v § 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 19.01.2023

Mgr. Gabriela Bašná v.r.
předsedkyně senátu