



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátu složeném z předsedkyně JUDr. Ludmily Sandnerové a soudkyň JUDr. Petry Kamínkové a Mgr. Ivety Postulkové ve věci

žalobce: **Ing. A. K.**, IČO X
sídlem Masarykovo náměstí 105, 379 01 Třeboň
zastoupený advokátem JUDr. Jakubem Dohnalem, Ph.D.
sídlem V Jámě 699/1, 110 00 Praha 1

proti

žalovanému: **Ministerstvo pro místní rozvoj**
sídlem Staroměstské náměstí 932/6, 110 15 Praha 1

o **žalobě proti rozhodnutí** ministryně pro místní rozvoj ze dne 19. 3. 2019, č. j. MMR-8318/2019-26

takto:

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

Odůvodnění:

Vymezení věci

1. Žalobou podle části třetí, hlavy druhé, dílu prvního zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“) se žalobce domáhá zrušení v záhlaví uvedeného rozhodnutí ministryně pro místní rozvoj (dále jen „napadené rozhodnutí“), kterým ministryně částečně vyhověla námitkám žalobce proti opatření Centra pro regionální rozvoj (dále jen „Centrum“) ze dne 21. 11. 2018 vydanému podle § 14e zákona č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o rozpočtových pravidlech“), jímž bylo

rozhodnuto o nevyplacení části dotace poskytnuté žalobci v rámci projektu s reg. č. CZ.06.3.33/0.0/0.0/15_015/0000325 a názvem „VÍTEJTE V GALERII, DIVADLE A BIOGRAFU DOMŮ Č. 105 V TŘEBONI - ZPŘÍSTUPNĚNÍ A ZATRAKTIVNĚNÍ KULTURNÍHO DĚDICTVÍ“.

2. Informaci o nevyplacení části dotace, kterou byl příjemce informován o opatření Centra („Informace“) změnila tak, že zjištění A.2 se zcela vypouští a v případě zjištění A.3 se porušení povinnosti příjemce kvalifikuje podle přílohy č. 5 Obecných pravidel pro žadatele a příjemce, vydání 1.11 (dále jen „Finanční opravy“) podle bodu 25 jako „*Porušení, která neměla, resp. nemohla mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky*“, přičemž finanční oprava se uplatňuje ve výši 0 % z částky poskytnuté na financování předmětné veřejné zakázky.

3. Ministryně však současně ponechala v platnosti zjištění A1 (výrok I.) a rozhodla, že částka 14 954,43 Kč nebude žalobci vyplacena s konečnou platností (výrok III.).

4. Zjištění A.1 se týkalo se porušení § 83 odst. 2 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále též „ZZVZ“), ve spojení s § 84 a s § 6 odst. 1 a 2 ZZVZ. Toho se měl žalobce dopustit tím, že jako zadavatel v rámci prokázání kvalifikace u veřejné zakázky požadoval, aby dodavatelé v případě, že budou prokazovat kvalifikaci prostřednictvím jiných osob, v žádosti o účast předložili písemný závazek takové jiné osoby nést společnou a nerozdílnou odpovědnost za plnění veřejné zakázky společně s dodavatelem, čímž zpřísnil požadavky zákona vyplývající z § 83 odst. 2 ZZVZ a postupoval tak v rozporu se zásadou přiměřenosti dle § 6 odst. 1 ZZVZ. S ohledem na toto zjištění byl žalobce informován o uplatnění finanční opravy ve výši 5 % z částky poskytnuté finanční podpory na dotčenou veřejnou zakázku.

Žaloba

5. Žalobce namítal, že uplatněná finanční oprava ve výši 5 % ze způsobilých výdajů vztahujících se k veřejné zakázce nerespektuje zásadu proporcionality zásahu veřejné moci do subjektivních veřejných práv, neboť uplatněná finanční oprava, jež nominálně činí nejméně 1 050 854,49 Kč, neodpovídá závažnosti tvrzeného pochybení žalobce v rámci provedeného zadávacího řízení. Je v rozporu se zásadou proporcionality, aby byl žalobce sankcionován finanční opravou ve výši 5 %, pokud žalovaný v napadeném rozhodnutí zdůrazňuje, že sankcionované pochybení je „*pouze ve výrazně potenciální rovině*“. K tomu žalobce odkázal na vybrané rozsudky Krajského soudu v Brně (ze dne 15. 5. 2014, č. j. 62 Af 106/2012-134, a ze dne 29. 5. 2014, č. j. 62 Af 22/2013-66), rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 10. 2014, č. j. 4 As 117/2014-39, rozhodnutí Komise C(2013) 9527 final ze dne 19. 12. 2013, kterým se stanoví a schvalují pokyny ke stanovení finančních oprav, jež má Komise provést u výdajů financovaných Unií v rámci sdíleného řízení v případě nedodržení pravidel pro zadávání veřejných zakázek, Pokyny ke stanovení finančních oprav, jež mají být provedeny u výdajů financovaných Unií v rámci sdíleného řízení v případě nedodržení pravidel pro veřejné zakázky, které tvoří přílohu rozhodnutí Komise C(2013) 9527 final ze dne 19. 12. 2013 (dále jen společně jako „Pokyny Komise“), a na rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 21. 12. 2011 ve věci C-465/10, *Ministre de l'Intérieur, de l'Outre-mer, des Collectivités territoriales et de l'Immigration proti Chambre de commerce et d'industrie de l'Indre*.

6. Dále žalobce namítal, že ačkoliv se v případě udělení finanční opravy před proplacením dotace nejedná o realizaci institutu odvodu za porušení rozpočtové kázně, má

za to, že lze na tento případ vztáhnout judikaturu správních soudů v této oblasti, neboť jak odvod za porušení rozpočtové kázně, tak udělení finanční opravy před proplacením dotace, mají shodný účinek (sankční), postihují shodný okruh adresátů (příjemce dotace), a zejména jsou poskytovatelem dotace realizovány ze shodných důvodů (porušení dotačních pravidel). Jediný rozdíl spočívá v tom, v jakém okamžiku je k tomuto sankčnímu kroku přistoupeno, když odvod za porušení rozpočtové kázně je realizován poté, co již byly prostředky z dotace příjemci dotace proplaceny, zatímco finanční oprava se uděluje ještě před tím, než má být dotace proplacena.

Vyjádření žalovaného

7. Žalovaný ve svém vyjádření navrhl žalobu jako nedůvodnou zamítnout.

8. Uvedl, že žalobce v žalobě nijak nezpochybňuje skutková zjištění ani právní závěry žalovaného, tedy ani stěžejní závěr o tom, že při zadávání předmětné veřejné zakázky porušil § 83 odst. 2 ZZVZ ve spojení s § 84 ZZVZ a § 6 odst. 1 a 2 ZZVZ. Stejně tak žalobce nijak nezpochybňuje oprávnění žalovaného postupovat v souladu s § 14e zákona o rozpočtových pravidlech a nevyplatit mu část dotace poskytnuté v souvislosti s předmětnou veřejnou zakázkou. Žalobce pouze namítá, že uplatněná finanční oprava ve výši 5 % ze způsobilých výdajů vztahujících se k veřejné zakázce nerespektuje zásadu proporcionality zásahu veřejné moci do subjektivních veřejných práv. Mezi žalobcem a žalovaným je spor pouze o výši uplatněné finanční opravy.

9. Žalovaný i Centrum postupovali v souladu s § 14e odst. 1 zákona o rozpočtových pravidlech, neboť výše nevyplacené části dotace byla stanovena § 14 odst. 5 (dříve § 14 odst. 6) zákona o rozpočtových pravidlech v návaznosti na Podmínky Rozhodnutí o poskytnutí dotace, které jsou v tomto případě stanoveny na základě přílohy č. 5 Specifických pravidel pro žadatele a příjemce, specifický cíl 3.1, kolová výzva č. 13, platné od 11. 10. 2016 (dále jen „Podmínky“) a Pokyny Komise. K závažnosti porušení a jeho vlivu na dodržení účelu dotace bylo přihlédnuto v rámci stanoveného procentního rozmezí, resp. stanovených úrovní pevných procentních podílů. Žalovaný zdůraznil, že v daném případě byla výše nevyplacené části dotace stanovena na samé spodní hranici umožněné Podmínkami. Z dikce § 14e odst. 1 zákona o rozpočtových pravidlech i z Podmínek (potažmo Pokynů Komise) je přitom zřejmé, že v případě daného porušení povinnosti žalobce nebylo možné stanovit nižší procento nevyplacené části dotace.

10. K žalobcem opakovaně zdůrazňované absolutní výši částky, která by mu neměla být v důsledku porušení jeho povinnosti v budoucnu vyplacena, žalovaný uvedl, že absolutní výše výsledné částky není z hlediska jejího výpočtu nijak relevantní a není relevantními pravidly ani nijak omezena.

11. Žalovaný nesouhlasil ani se závěrem žalobce o rozporu stanovené výše finanční opravy se zásadou proporcionality. Zásada proporcionality byla v daném případě plně zohledněna, a to jednak v souladu s § 14 odst. 5 (resp. tehdy odst. 6) zákona o rozpočtových pravidlech již v Podmínkách při stanovení pravidel pro výpočet dotčené částky pro případ daného porušení povinnosti žalobce a jednak v souladu s § 14e odst. 1 zákona o rozpočtových pravidlech následně v rámci provedení dotčeného opatření žalovaného při stanovení výše nevyplacené části dotace na samé spodní přípustné hranici podle Podmínek. Žalovaný připomněl, že pro kvalifikaci dotčeného porušení povinnosti žalobce podle

příslušného bodu Finančních oprav a stanovení odpovídající finanční opravy postačí, pokud je shledán i jen potenciální vliv daného nezákonného postupu na výběr dodavatele, resp. nejvhodnější nabídky. Naopak, aby nebyla finanční oprava uplatněna vůbec, musí být takový vliv zcela vyloučen, což v daném případě nebyl.

12. K odkazům žalobce na rozsudky Krajského soudu v Brně žalovaný uvedl, že se dané případy týkaly porušení zásady proporcionality spočívající ve vyměření odvodu za porušení rozpočtové kázně ve výši celé dotace, resp. maximální možné paušální částky, za současné absence jakéhokoli odůvodnění stanovení takové výše odvodu ze strany dotčeného správního orgánu, a to vše za situace, kdy poskytovatel dotace nezvolil postup obdobný tomu, který je v současnosti upraven v § 14 odst. 5 zákona o rozpočtových pravidlech. Závěry v odkazovaných rozsudcích proto nejsou vzhledem k podstatně odlišným skutkovým okolnostem ve vztahu k projednávané věci nijak relevantní. Obdobně se vyjádřil i k odkazovanému rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 10. 2014, č. j. 4 As 117/2014-39, ve kterém navíc dotčený soud dospěl k závěru, že se příjemce dotace v daném případě vůbec nedopustil příslušným orgánem shledaného porušení rozpočtové kázně. Žalovaný má za to, že jeho postup nebyl s tímto závěrem nijak rozporný.

13. K odkazu žalobce na Pokyny Komise žalovaný uvedl, že na dané porušení povinnosti žalobce nebylo možné nahlížet jako na „*nesrovnalost formální povahy bez skutečného nebo potenciálního finančního dopadu*“, proto ani nebyly splněny podmínky pro to, aby nebyla provedena žádná oprava.

14. V případě odkazu žalobce na rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 21. 12. 2011 ve věci C-465/10, má žalovaný za to, že žalobce pouze vytrhl z kontextu jedinou pasáž, která není nijak relevantní ve vztahu k předmětné věci, ale je navíc v českém překladu postižena nepřesnostmi, které do značné míry mění význam původního sdělení. Z citovaného rozhodnutí totiž v dané věci vyplývá, že je bezpochyby možné méně závažnou nesrovnalost postihnout zpětným vymáháním pouhé části vyplacených prostředků; naopak závažné pochybení v oblasti zadávání veřejných zakázek by mělo být postiženo neposkytnutím podpory v plném rozsahu.

Repliká žalobce a duplika žalovaného

15. Žalobce reagoval replikou, v níž uvedl, že samotné uplatnění finanční opravy za porušení pravidel pro zadávání veřejných zakázek naplňuje znaky správního trestání, jak je vyložil rozšířený senát Nejvyššího správního soudu v usnesení ze dne 24. 11. 2015, č. j. 4 Afs 210/2014-65, když jsou naplněna kritéria spočívající v tom, že (i) právem vymezená sankce, v daném případě finanční oprava ukládaná na základě rozpočtových pravidel, může dopadnout na všechny subjekty v postavení příjemců dotace bez rozdílu, (ii) účelem sankce není peněžní kompenzace škody, ale především odstrašující trest k odvrácení recidivy, neboť v případě, kdy účel dotace byl beze zbytku naplněn, nemůže být účelem finanční opravy peněžní kompenzace škody, když tato fakticky nevznikla, (iii) sankce byla uložena jako trest s odstrašujícím a represivním účinkem, když lze konstatovat, že finanční opravy mají v obecné rovině vzhledem k uplatňované výši výrazně represivní účinek a (iv) uložená sankce byla podstatná, když sankci ve výši přesahující 1 milion Kč zjevně nelze označit za nepodstatnou. Uplatnění finanční opravy za porušení pravidel pro zadávání veřejných zakázek v situaci, kdy účel dotace byl beze zbytku dodržen, sleduje výhradně trestní cíl sankce a jedná se tak fakticky o peněžitou pokutu zasahující do majetku příjemce dotace. Podle nálezu Ústavního soudu ze dne 30. 6. 2015, sp. zn. Pl. ÚS 12/14, vzniká příjemci

dotace nárok na čerpání dotace v souladu s jejím předpokládaným účelem okamžikem pravomocného rozhodnutí o poskytnutí dotace ve smyslu § 14 rozpočtových pravidel.

16. Žalovaný reagoval duplikou, v níž uvedl, že uložení finanční opravy nelze považovat za správní trestání a nelze na něj uplatnit ani právní zásady správního trestání. Žalovaný nepopírá, že musí při ukládání finanční opravy zohlednit, zda byl naplněn účel dotace, což se také v tomto případě stalo; neznámá to však, že by v takovém případě nemohla být uplatněna finanční oprava, když byly jednoznačně porušeny dotační podmínky. Žalovaný je přesvědčen, že jím stanovené finanční opravy jsou přiměřené a reflektují závažnost pochybení žalobce. K tomu zdůraznil, že žalobce podáním žádosti o dotaci na předmětný projekt deklaroval, že je obeznámen s podmínkami, za kterých je dotace poskytována, a to včetně finančních oprav za případná pochybení identifikována při kontrolách předmětné dotace. Pakliže se mu skutková podstata pochybení, za které je uplatňována v IROP finanční oprava (sazebník tvoří přílohu č. 5 Obecných pravidel pro žadatele a příjemce), jevila jako příliš striktní, nemusel žádost o dotaci podávat a mohl projekt realizovat s využitím vlastních finančních zdrojů.

Posouzení věci soudem

17. Městský soud v Praze ověřil, že žaloba byla podána včas, osobou k tomu oprávněnou, po vyčerpání řádných opravných prostředků a splňuje všechny formální náležitosti na ni kladené. Soud přezkoumal žalobou napadené rozhodnutí i řízení, které mu předcházelo, v rozsahu žalobních bodů, kterými je vázán (§ 75 odst. 1 a 2 s. ř. s.), jakož i z pohledu vad, k nimž je povinen přihlédnout z úřední povinnosti; přitom vycházel ze skutkového a právního stavu v době vydání rozhodnutí. Ve věci samé soud rozhodl bez jednání v intencích § 51 s. ř. s., neboť účastníci s tímto postupem souhlasili.

18. Soud vycházel z následující právní úpravy v rozhodném znění.

19. Podle § 14e odst. 1 zákona o rozpočtových pravidlech „[p]oskytovatel 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. 5, výše nevyplacené části dotace musí být stanovena v rámci částek vypočítaných podle § 14 odst. 5. 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. j).“

20. Podle § 14 odst. 5 zákona o rozpočtových pravidlech „[v] rozhodnutí o poskytnutí dotace může poskytovatel stanovit, že nesplnění některých podmínek podle odstavce 4 písm. g) nebo porušení povinnosti stanovené právním předpisem bude postiženo odvodem za porušení rozpočtové kázně nižším, než kolik činí celková částka dotace. Při stanovení nižšího odvodu uvede poskytovatel procentní rozmezí nebo pevný procentní podíl vztahující se buď k celkové částce dotace, nebo k částce, ve které byla porušena rozpočtová kázeň, nebo stanoví pevnou částku odvodu; přitom přihlédne k závažnosti porušení rozpočtové kázně a jeho vlivu na dodržení účelu dotace.“

21. Podle § 6 odst. 1 ZZVZ „zadavatel při postupu podle tohoto zákona musí dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.“

22. Podle § 6 odst. 2 ZZVZ „ve vztahu k dodavatelům musí zadavatel dodržovat zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace.“

23. Podle § 83 odst. 1 ZZVZ věty první dodavatel „může prokázat určitou část ekonomické kvalifikace, technické kvalifikace nebo profesní způsobilosti s výjimkou kritéria podle § 77 odst. 1 požadované zadavatelem prostřednictvím jiných osob.“

24. Podle § 83 odst. 1 písm. d) ZZVZ je dodavatel v takovém případě povinen zadavateli předložit „písemný závazek jiné osoby k poskytnutí plnění určeného k plnění veřejné zakázky nebo k poskytnutí věci nebo práv, s nimiž bude dodavatel oprávněn disponovat v rámci plnění veřejné zakázky, a to alespoň v rozsahu, v jakém jiná osoba prokázala kvalifikaci za dodavatele.“

25. Podle § 83 odst. 2 ZZVZ se „má za to, že požadavek podle odstavce 1 písm. d) je splněn, pokud obsahem písemného závazku jiné osoby je společná a nerozdílná odpovědnost této osoby za plnění veřejné zakázky společně s dodavatelem. Prokazuje-li však dodavatel prostřednictvím jiné osoby kvalifikaci a předkládá doklady podle § 79 odst. 2 písm. a), b) nebo d) vztahující se k takové osobě, musí dokument podle odstavce 1 písm. d) obsahovat závazek, že jiná osoba bude vykonávat stavební práce či služby, ke kterým se prokazované kritérium kvalifikace vztahuje.“

26. Podle § 83 odst. 3 ZZVZ zadavatel „může v zadávací dokumentaci požadovat, aby dodavatel a jiná osoba, jejímž prostřednictvím dodavatel prokazuje ekonomickou kvalifikaci podle § 78, nesli společnou a nerozdílnou odpovědnost za plnění veřejné zakázky.“

27. Podle § 84 ZZVZ může „zadavatel v zadávací dokumentaci stanovit bližší pravidla pro prokazování profesní způsobilosti podle § 77 odst. 2, ekonomické kvalifikace nebo technické kvalifikace, pokud se dodavatelé účastní zadávacího řízení společně nebo prokazují kvalifikaci prostřednictvím jiných osob; zadavatel však nesmí vyloučit pravidla stanovená v § 82 a 83. Pokud zadavatel nestanovil jinak, prokazují dodavatelé a jiné osoby kvalifikaci společně.“

28. Pod pojmem „bližší vymezení pravidel“ je přitom dle komentářové literatury k ZZVZ třeba rozumět takové vymezení pravidel, které stanoví další (dílčí) požadavky na dodavatele, kteří prokazují kvalifikaci buď společně, nebo prostřednictvím jiné osoby. Zadavatel je tak oprávněn vymezit pravidla například ve vztahu k prokazování technické kvalifikace odlišně pro ty dodavatele, kteří k jejich prokázání nevyužívají jiné osoby, a pro ty, jež je prokazují prostřednictvím jiných osob. Zadavatel je však oprávněn takto blíže vymezit pouze samotná pravidla prokazování technické nebo ekonomické kvalifikace, a nikoliv úroveň kvalifikace. Zadavatel taktéž musí brát v potaz, že toto případné bližší vymezení pravidel musí být stále v souladu s § 6 ZZVZ. Zadavatel pak musí stále brát v potaz svou povinnost, že tímto bližším vymezením nemůže vyloučit pravidla stanovená v § 82 a § 83 ZZVZ (Komentář k § 84 ZZVZ, In: PODEŠVA, V. – SOMMER, L. a kol., *Zákon o zadávání veřejných zakázek: Komentář*, Wolters Kluwer: ASPI, stav k 1. 1. 2021). Zadavateli je přitom „dána možnost si v zadávací dokumentaci vyhradit, že pokud bude některý z dodavatelů prokazovat ekonomickou kvalifikaci prostřednictvím jiné osoby, ponesou dodavatel a jiná osoba společnou a nerozdílnou odpovědnost za plnění veřejné zakázky. To ale naopak znamená, že v případě jiných požadavků na kvalifikaci zadavatel tuto výhradu uplatnit nesmí“ (HERMAN, P. – FIDLER, V. a kol., *Komentář k zákonu o zadávání veřejných zakázek*. 2. vydání, Plzeň: Aleš Čeněk 2017, str. 237).

29. Žalobce při zadávání veřejné zakázky s názvem „VÍTEJTE V GALERII, DIVADLE A BIOGRAFU DOMU Č. 105 V TŘEBONI – ZPŘÍSTUPNĚNÍ A ZATRAKTIVNĚNÍ KULTURNÍHO DĚDICTVÍ – VÝBĚR DODAVATELE STAVEBNÍCH PRACÍ“, zadávané v užším řízení v podlimitním režimu dle ZZVZ v dokumentu Kvalifikační dokumentace, v bodě 5.7 PROKÁZÁNÍ KVALIFIKACE PROSTŘEDNICTVÍM JINÝCH OSOB (§ 83 ZÁKONA Č. 134/2016 SB.) uvedl, že dodavatel může prokázat určitou část ekonomické

kvalifikace, technické kvalifikace nebo profesní způsobilosti s výjimkou kritéria podle § 77 odst. 1 ZZVZ, požadované zadavatelem, prostřednictvím jiných osob, přičemž „[o]bsahem písemné závazku jiné osoby musí být společná a nerozdílná odpovědnost této osoby za plnění veřejné zakázky společně s dodavatelem.“

30. Soud se ztotožnil s žalovaným, že žalobce koncipoval požadavek společné a nerozdílné odpovědnosti jiné (další) osoby jako povinný, čímž nepřipustně zpřísnil požadavek uvedený v § 83 odst. 2 věta první ZZVZ. Takové zpřísnění lze ve shodě s názorem správních orgánů obou stupňů považovat za rozporné se zásadou přiměřenosti a zákazu diskriminace dle § 6 odst. 1 a 2 ZZVZ.

31. Účelem zadávacího řízení je omezit okruh dodavatelů pro účely uzavření smlouvy a vybrat vhodného dodavatele k uzavření smlouvy na plnění veřejné zakázky. Uvedené omezení se děje prostřednictvím nastavování kvalifikačních předpokladů a nastavení zadání a samotný výběr pak prostřednictvím hodnocení na základě předem stanovených hodnotících kritérií. Tyto skutečnosti pak musí být nastaveny takovým způsobem, aby nedocházelo k nedovolenému omezování hospodářské soutěže. Tomu mají zabránit právě zásady uvedené v § 6 ZZVZ, tedy zásady transparentnosti, přiměřenosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace. Zásada zákazu diskriminace společně s ostatními základními zásadami (transparentnosti, rovného zacházení) prochází skrze celou zákonnou úpravu a nutně se musí odrazit v každém vnějším výstupu zadavatele (viz rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 19. 7. 2012, č. j. 62 Af 14/2011-74).

32. Podstatou nyní projednávaného sporu je otázka, zda bylo uplatnění finanční opravy ve výši 5 % v souvislosti se zjištěním A1 v souladu se zásadou proporcionality.

33. Nedílnou součástí rozhodnutí o poskytnutí dotace jsou Podmínky, v nichž se žalobce jako příjemce dotace výslovně zavázal k dodržování ZZVZ. V těchto Podmínkách jsou stanoveny též sazby finančních oprav.

34. Podle bodu 1 části I Podmínek jsou tyto nedílnou součástí Rozhodnutí o poskytnutí dotace č. j. 3967/2017-91/1 ze dne 20. 3. 2017. Jednotlivé podmínky jsou blíže stanoveny v části III Podmínek.

35. Podle části III bodu 1 Podmínek platí, že jestliže bude před vyplacením dotace nebo její části zjištěno, že žalobce nesplnil některou z povinností uvedených v Rozhodnutí o poskytnutí dotace a Podmínkách, vyhrazuje si Řídicí orgán IROP právo vyzvat příjemce dotace k provedení opatření k nápravě nebo rozhodnout o krácení dotace.

36. V bodě 2 tabulky obsažené ve výše citovaném ustanovení Podmínek je stanoveno, že při realizaci projektu bude uskutečňováno zadávání zakázek v souladu se zákonem č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (do 30. 09. 2016; dále jen „ZVZ“), nebo ZZVZ. Pokud příjemce není povinen postupovat podle ZVZ nebo 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. V případě nesplnění této povinnosti bude výše finanční opravy stanovena v souladu s bodem 3 části III Podmínek podle přílohy č. 5 Obecných pravidel pro žadatele a příjemce.

37. Podle bodu 3 odst. 1 části III Podmínek mohou být finanční opravy za nedodržení postupu stanoveného v ZZVZ nebo v MPZ 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 Unií v rámci sdíleného řízení v případě nedodržení pravidel pro veřejné zakázky ze dne 19. 12. 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 MPZ v Obecných pravidlech pro žadatele a příjemce.

38. Podle bodu 2 části VI Podmínek se na poskytnutí dotace a nakládání s ní vztahuje zákona o rozpočtových pravidlech a vyhláška Ministerstva financí ČR č. 560/2006 Sb., o účasti státního rozpočtu na financování programů reprodukce majetku, v platném znění.

39. Žalovaný jako poskytovatel dotace byl tedy podle § 14e rozpočtových pravidel oprávněn nevyplatit dotaci nebo její část žalobci, pokud tento porušil povinnosti stanovené ZZVZ.

40. Podmínky, za kterých dojde ke krácení dotace, byly v daném případě podrobně a konkrétně stanoveny v části III Podmínek; samotný postup krácení dotace byl popsán v části IV Podmínek. Žalobce porušil podmínky plynoucí z rozhodnutí o čerpání dotace a závažnost porušení této povinnosti byla předvídatelně stanovena v podmínkách dotace, přičemž výše krácení dotace byla odstupňována podle míry závažnosti porušení této podmínky, jak žalovaný blíže vymezil právě v bodu 3 odst. 1 části III Podmínek. Žalobce se přijetím dotace zavázal k dodržování těchto podmínek. Je to přitom příjemce dotace, kdo podle § 3 písm. a) zákona o rozpočtových pravidlech odpovídá za dodržení dotačních podmínek.

41. Pokud jde o závažnost porušení dotačních podmínek, žalobce namítal, že výše finanční opravy je neproporcionální vzhledem k tvrzeným pochybením, jichž se měl dopustit. Krácená částka je nepřiměřeně vysoká vůči celkové výši poskytnuté dotace, navíc v situaci, kdy nenastala konkrétní škoda ani jiný nepříznivý následek (mohlo k nim dojít pouze „potenciálně“). Z toho dovodil marginálnost porušené povinnosti.

42. K tomu soud předně uvádí, že nepříznivý důsledek v podobě konkrétní škody či jiného následku přímo nastat nemusí, postačí pouze jeho hrozba. Hrozba v projednávané věci spočívala v potenciální diskriminaci a nepřiměřenosti podmínek zadavatele vůči dodavatelům, neboť žalobce jako zadavatel nebyl oprávněn stanovit jím vyžadovaný požadavek na solidární odpovědnost v případě profesní způsobilosti a technické kvalifikace, a jednal tak v rozporu s § 83 odst. 2 a 3 a § 84 ZZVZ. Soud se ztotožnil se závěrem správních orgánů, že odchylka v čl. 5.7 Kvalifikační dokumentace od znění § 83 odst. 2 věty první ZZVZ podstatně změnila význam dotčeného zákonného pravidla, a to takovým způsobem, který je v rozporu s jeho smyslem a účelem, neboť žalobce vypuštěním vyvratitelné právní domněnky, která se nachází v § 83 odst. 1 písm. d) ZZVZ dodavatelům stanovil povinnost závazek dle § 83 odst. 2 věty první ZZVZ v nabídce předložit, namísto toho, aby jej ponechal pouze jako možnost, která dodavatelům garantuje prokázání kvalifikace v požadovaném rozsahu. Žalobce tak reálně mohl některé dodavatele od účasti na veřejné zakázce odradit.

43. Nejde přitom o „bližší vymezení pravidel“ ve smyslu § 84 ZVZZ. Pod pojmem „bližší vymezení pravidel“ je dle komentářové literatury k ZZVZ třeba rozumět takové vymezení pravidel, které stanoví další (dílčí) požadavky na dodavatele, kteří prokazují kvalifikaci buď společně, nebo prostřednictvím jiné osoby. Zadavatel je tak oprávněn vymezit pravidla například ve vztahu k prokazování technické kvalifikace odlišně pro ty dodavatele, kteří k

jejich prokázání nevyužívají jiné osoby, a pro ty, jež je prokazují prostřednictvím jiných osob. Zadavatel je však oprávněn takto blíže vymezit pouze samotná pravidla prokazování technické nebo ekonomické kvalifikace, a nikoliv úroveň kvalifikace. Zadavatel taktéž musí brát v potaz, že toto případné bližší vymezení pravidel musí být stále v souladu s § 6 ZZVZ. Zadavatel pak musí stále brát v potaz svou povinnost, že tímto bližším vymezením nemůže vyloučit pravidla stanovená v § 82 a § 83 ZZVZ (Komentář k § 84 ZZVZ, In: PODEŠVA, V. – SOMMER, L. a kol., *Zákon o zadávání veřejných zakázek: Komentář*, Wolters Kluwer: ASPI, stav k 1. 1. 2021). Zadavateli je přitom „dána možnost si v zadávací dokumentaci vyhradit, že pokud bude některý z dodavatelů prokazovat ekonomickou kvalifikaci prostřednictvím jiné osoby, ponesou dodavatel a jiná osoba společnou a nerozdílnou odpovědnost za plnění veřejné zakázky. To ale naopak znamená, že v případě jiných požadavků na kvalifikaci zadavatel tuto výhradu uplatnit nesmí“ (HERMAN, P. – FIDLER, V. a kol., *Komentář k zákonu o zadávání veřejných zakázek. 2. vydání*, Plzeň: Aleš Čeněk 2017, str. 237).

44. K tomu Centrum na str. 5 Opatření uvedlo, že postupem zadavatele došlo k porušení § 83 odst. 2 ZZVZ ve spojení s § 84 ZZVZ a s § 6 odst. 1 a 2 ZZVZ, které se kvalifikuje podle bodu 9. přílohy č. 5 Obecných pravidel pro žadatele a příjemce, vydání 1.11 (Finanční opravy za nedodržení postupu, stanoveného v ZZVZ a MPZ) jako „Protiprávní a/nebo diskriminační kritéria pro výběr a/nebo kritérii pro zadání zakázky stanovená v oznámení o zakázce nebo v zadávací dokumentaci. Kritéria pro výběr se nevztahují k předmětu zakázky a nejsou mu úměrná. Použití nezákonných a/nebo diskriminačních a/nebo nepřiměřených předmětu zakázky kritérii kvalifikace a/nebo pravidel pro hodnocení nabídek (zejména při porušení § 73 odst. 4 a 6 a § 116 odst. 1 ZZVZ),“ s finanční opravou 25 %, přičemž „[o]prava může být snížena na 10 % nebo 5 % podle závažnosti porušení.“

45. Centrum zároveň rozhodlo, že finanční oprava bude uplatněna ve snížené výši 5 % z částky poskytnuté podpory na dotčenou veřejnou zakázku „neboť se v souladu s textem přílohy č. 5 Obecných pravidel pro žadatele a příjemce, vydání 1.11, nepoužije horní sazba finanční opravy pro příslušný typ finanční opravy, pokud to tabulka sazeb finančních oprav umožňuje a pokud nebyl prokázán nepochybný přeshraniční význam veřejné zakázky, což v tomto případě s ohledem na předmět i rozsah veřejné zakázky (podlimitní režim) platí. Při stanovení finanční opravy přihlédlo CRR ČR k charakteru identifikovaného pochybení, kdy se s největší pravděpodobností jedná o (nikoliv cílené) nedopatření zadavatele, jehož vliv na regulérnost zadávacího řízení zřejmě nebyl nijak zásadní. Nepovedenou textací zadávací dokumentace totiž dodavatelé vůbec nemuseli zaznamenat, neboť v celém vyznění, bez podrobného pročtení, daný článek zadávacího řízení působí jako doslovné znění zákona a dodavatelé jej tak při studiu zadávacích podmínek zpravidla „přeskakují“ bez provádění důkladného rozboru. Identifikované pochybení se tak ve skutečnosti nachází pouze ve výrazně potenciální rovině, což podle názoru CRR ČR odůvodňuje uplatnit finanční opravu na spodní přípustné hranici.“

46. Citované odůvodnění toho, proč Centrum přikročilo k nejnižší možné výši finanční opravy, kterou šlo v případě prokázaného pochybení žalobce udělit, soud považuje za dostatečné.

47. Ministryně pak nijak nepochybila, pokud argumentaci Centra na str. 9–11 napadeného rozhodnutí podpořila a dodala, že žalobce jako příjemce dotace:

„především nijak neprokázal, že jeho postup, který byl [...] v rozporu se ZZVZ, nemohl mít vliv na okruh dodavatelů účastnících se zadávacího řízení, potažmo na výběr dodavatele k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku. Z hlediska kvalifikace dotčeného

porušení povinnosti příjemce a uplatnění odpovídající finanční opravy podle Finančních oprav přitom postačí i shledání pouhého potenciálního vlivu jeho nezákonného postupu na výběr dodavatele. Naopak k tomu, aby mohlo být porušení povinnosti příjemce kvalifikováno podle bodu 25 Finančních oprav jako „Porušení, která neměla, resp. nemohla mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky“ s finanční opravou ve výši 0 % z částky poskytnuté na financování veřejné zakázky, by musel být jakýkoliv možný vliv nezákonného postupu příjemce na výběr dodavatele zcela vyloučen, což však v tomto případě nebyl. To samozřejmě nebrání tomu, aby byla jistá nižší závažnost daného porušení povinnosti příjemce, resp. míra potenciality jeho vlivu na výběr nejvhodnější nabídky, zohledněna při uplatnění související finanční opravy. To ostatně Centrum učinilo, když uplatnilo finanční úpravu na samé spodní hranici sníženého rozpětí, přičemž do jisté míry zohlednilo i příjemcem naznačovanou možnou „přehlédnutelnost“ dotčeného ustanovení zadávací dokumentace v kontextu jejího celého obsahu. Na druhou stranu dle konstantní rozhodovací praxe je nutné zadávací dokumentaci (jejíž součástí byla Kvalifikační dokumentaci v právě projednávané věci) považovat za nejvýznamnější dokument v rámci zadávacího řízení (např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 11. 2010, č. j. 9 Afs 30/2010-182). Nelze proto zcela rezignovat na zajištění její zákonnosti jako celku, např. právě s poukazem na skutečnost, že si potenciální dodavatelé určité nezákonné podmínky vůbec nemuseli všimnout“ (str. 10 napadeného rozhodnutí).

48. K diskriminačnímu charakteru řešeného požadavku žalobce ministryně doplnila, že „[d]otčené pochybení obsahuje prvek diskriminace v tom smyslu, že z hlediska okruhu potenciálních dodavatelů mohlo předmětné ustanovení kvalifikační dokumentace vyvolat dojem vyloučení zákonného mírnějšího pravidla, které by potenciální dodavatelé byli schopni splnit, a jeho nahrazení pravidlem přísnějším, které by naopak schopni splnit nebyli. Jedním z projevů takové diskriminace je i následný, třebaže zákonný, jak je rozvedeno dále, postup příjemce, který mohl vést k tomu, že vybraný dodavatel, který si dané odchylky od § 83 odst. 2 věty první třeba skutečně nevěšiml nebo jí nevěnoval pozornost, mohl být zvýhodněn, oproti dodavatelům, kteří ji naopak zaznamenali a shledali jako neakceptovatelnou“ (str. 10 napadeného rozhodnutí).

49. Námitce žalobce o absenci škodlivosti, resp. hrozby nepříznivého důsledku porušení podmínek soud nepřisvědčil a s výše uvedenými východisky správních orgánů se ztotožnil.

50. K otázce proporcionality uložené finanční opravy soud s odkazem na ustálenou judikaturu správních soudů uvádí, že postupem podle § 14 odst. 5 zákona o rozpočtových pravidlech byla ve věci aplikována zásada přiměřenosti, a to konkrétně tak, že při porušení povinností uvedených v rozhodnutí o poskytnutí dotace nečinil odvod za porušení rozpočtové kázně 100 % poskytnuté dotace, ale nižší, v rozhodnutí o poskytnutí dotace procentně specifikovanou částku, kterou však správní soudy nemají oprávnění hodnotit (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Afs 366/2017-33, bod 45). Příjemce dotace přijímá určité dobrodiní ze strany státu, protiváhou tohoto dobrodiní je pak akceptace podmínek poskytnutí dotace (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 7. 2005, č. j. 2 Afs 58/2005-90). Správní soudy ani daňové orgány nemají pravomoc zpětně měnit kritéria poskytnuté dotace. Pokud poskytovatel dotace stanovil pravidla pro výpočet odvodu za porušení rozpočtové kázně a příjemce dotace na ně přistoupil, nemůže následně požadovat, aby tyto podmínky nebyly dodrženy, byť to je pro něj nevýhodné. Primárně to byl totiž on, kdo nesplnil podmínky dotace, za což musí nést odpovědnost v podobě odvodu za porušení rozpočtové kázně (viz také rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 9. 2017, č. j. 6 Afs 1/2017-27).

51. Finanční opravu (odvod) ve výši 5 % z poskytnuté dotace shledává soud ve vztahu k porušení žalobce přiměřenou a v souladu s podmínkami dotace, jak byly vymezeny v bodu 3 odst. 1 části III Podmínek. Finanční oprava ve výši 5 % je nejnižším možným krácením dotace, které Podmínky umožňují. Centrum v Opatření přitom řádně osvětlilo, z jakých důvodů bylo přistoupeno k umožňované korekci ve výši 5 % z poskytnuté dotace a proč nebylo možné zcela od uplatnění finanční opravy upustit. V tomto konkrétním případě tedy dostalo požadavku přiměřenosti, neboť relevantními argumenty zdůvodnilo, proč považovalo za proporcionální právě zvolenou výši korekce, a nikoliv nižší.

52. K žalobcem akcentované absolutní výši částky (nejméně 1 050 854,49 Kč), která by mu neměla být v důsledku porušení jeho povinnosti v budoucnu vyplacena, soud odkazuje na podmínky pro vypočtení relevantní částky pro určení sankce, jak je specifikuje bod 2 části IV Podmínek. Podle tohoto ustanovení „[j]estliže bude po vyplacení dotace zjištěno porušení nebo nesplnění povinností vyplývajících z Rozhodnutí a Podmínek, ŘO IROP vyzve příjemce dotace k provedení opatření k nápravě nebo k vrácení dotace nebo její části ve výši stanovené podle bodu části III Podmínek. Sankce za porušení Podmínek bude vypočtena z částky vyplacené dotace za etapy, ve kterých došlo k porušení dané povinnosti“. V projednávané věci bylo rozhodnuto o nevyplacení částky 14 954,43 Kč (výrok III. napadeného rozhodnutí).

53. Absolutní výše výsledné částky, která nebude žalobci vyplacena, není z hlediska výpočtu finanční opravy nijak relevantní a není Podmínkami ani jinými dokumenty, kterými byl žalobce povinen se při realizaci dotace řídit, ani nijak omezena. Důležité je podle soudu to, že byl žalobce za porušení podmínek dotace (zadávacího řízení) stížen finanční opravou ve výši 5 %. Finanční oprava 5 % pak byla nejnižší možnou finanční opravou stanovenou Podmínkami. Soud pak již výše vyložil, že v jejím uložení žádné pochybení správních orgánů či porušení veřejných subjektivních práv žalobce neshledává.

54. Soud nepřisvědčil ani názoru žalobce, že uplatnění finanční opravy za porušení pravidel pro zadávání veřejných zakázek naplňuje znaky správního trestání. K tomu soud odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 7. 2019, č. j. 2 Afs 192/2018-74, v němž tento soud k totožné námitce uvedl:

„[k] tvrzením stěžovatele, že finanční oprava naplňuje znaky správního trestání, setrvává Nejvyšší správní soud na svém již dříve vysloveném závěru, že ačkoliv se v případě opatření podle § 14e rozpočtových pravidel nejedná o odvod za porušení rozpočtové kázně, lze na něj aplikovat judikaturu k tomuto institutu (viz usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 4. 2017, č. j. 6 Afs 270/2015 – 48). Ta pak ve vztahu k povaze odvodu za porušení rozpočtové kázně zastává názor vyslovený již v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 3. 2015, č. j. 5 As 95/2014 - 46, že se nejedná o správní delikt či jinou sankci v užším slova smyslu [...] Účelem krácení dotace totiž není potrestat jejího příjemce, nýbrž ochrana veřejných prostředků a dodržování všech předem stanovených pravidel obsažených v regulatorním rámci upravujícím poskytování dotací. Krácení dotace tedy není správním trestáním bez dalšího; relevantní pro tento závěr přitom není, zdali důvodem příslušné opravy je porušení podmínky úzce svázané s účelem poskytnuté dotace, nebo jakéhokoli jiného pravidla obsaženého v dotačních podmínkách či zákoně.“

55. Uplatnění finanční opravy spočívající v krácení dotace tak správním trestem není.

Závěr a rozhodnutí o nákladech řízení

56. Z výše uvedených důvodů soud neshledal žalobu důvodnou, a proto ji výrokem I. tohoto rozsudku podle § 78 odst. 7 s. ř. s. zamítl.

57. Výrok o náhradě nákladů řízení se opírá o § 60 odst. 1 s. ř. s. Žalobce neměl ve věci úspěch, proto mu právo na náhradu nákladů řízení nenáleží. Žalovanému pak žádné náklady v souvislosti s vedením předmětného řízení nad rámec jeho úřední činnosti nevznikly.

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 31. května 2023

JUDr. Ludmila Sandnerová, v. r.
předsedkyně senátu