



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Ivanky Havlíkové a soudkyň JUDr. Naděždy Řehákové a Mgr. Ing. Silvie Svobodové ve věci

žalobce: **RIM CZ a. s.**
se sídlem Dr. E. Beneše 1015, Otrokovice

proti

žalovanému: **Ministerstvo průmyslu a obchodu**
se sídlem Na Františku 1039/32, Praha 1

o žalobě proti rozhodnutí ministra průmyslu a obchodu ze dne 19. 8. 2021, č. j. MPO 575849/21/61100/01000

takto:

- I. Rozhodnutí ministra průmyslu a obchodu ze dne 19. 8. 2021 č. j. MPO 575849/21/61100/01000, se zrušuje a věc se vrací žalovanému k dalšímu řízení.
- II. Žalovaný je povinen zaplatit žalobci náhradu nákladů řízení ve výši 3 000 Kč do jednoho měsíce od právní moci rozsudku k rukám žalobce.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

1. Žalobce se podanou žalobou domáhal přezkoumání v záhlaví uvedeného rozhodnutí ministra průmyslu a obchodu (dále jen „žalovaný“), kterým nevyhověl jeho námitkám proti oznámení Ministerstva průmyslu a obchodu (dále jen „ministerstvo“ nebo „poskytovatele dotace“) o úpravě žalobcem požadované částky dotace ze dne 13. 6. 2021, č. j. MPO

Shodu s prvopisem potvrzuje V. B.

561444/21/61100/61150 (dále jen „Opatření“), jímž bylo žalobci sděleno, že ministerstvo svým opatřením dle § 14e zákona č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „rozpočtová pravidla“), upravilo žalobcem požadovanou částku dotace ve výši 5 042 354, 80 Kč na částku dotace navrženou k proplacení (po krácení žádosti o platbu) ve výši 4 227 554,80 Kč (dále též „krácení dotace“ nebo „sankce“), a prvostupňové rozhodnutí potvrdil.

2. Z odůvodnění žalobou napadeného rozhodnutí vyplynulo, že ministerstvo v rámci Operačního programu Podnikání a inovace pro konkurenceschopnost – program Technologie, IX. výzva I. (dále jen „Výzva“), rozhodnutím o poskytnutí dotace ze dne 28. 11. 2019, č. j. MPO 86813/19/61400 (dále jen „Rozhodnutí o poskytnutí dotace“), přiznalo žalobci dotaci ve výši maximálně 35 % způsobilých výdajů, jejichž absolutní částka může činit nejvýše 5 166 085,75 Kč na projekt „*Automatizace skladu a robotizace montážního pracoviště ve společnosti RIM CZ s.r.o.*“, jenž je registrován pod číslem CZ.01.2.06/0.0/0.0/18_241/0018588 (dále jen „Projekt“). Součástí rozhodnutí o poskytnutí dotace bylo též vymezení podmínek podmiňujících vyplacení dotace (dále jen „Podmínky“), přičemž Hlava I. čl. VI. Podmínek stanovila, kdy je poskytovatel dotace oprávněn dotaci neproplatit, a Hlava I. čl. VII. upravovala, kdy může dojít ke krácení dotace. Jelikož se v projednávaném případě jednalo o podporu vyplácenou po ukončení projektu, podal žalobce žádost o platbu, v níž požadoval k proplacení částku 5.042.354,80 Kč.
3. Opatřením bylo žalobci oznámeno, že z důvodu pochybení, spočívajících ve zvýhodnění dodavatele tím, že nebyla dodržena stanovená hodnotící kritéria, mimo jiné cena (nebyla dodržena cena servisního zásahu z nabídky ani z protokolu) a rychlost servisního zásahu (nebyla konkrétněji specifikována rychlost zásahu, pouze byla stanovena jako hodnotící kritérium), čímž došlo ke zvýhodnění dodavatele (TMT spol. s r. o.), resp. by vyhrál jiný dodavatel (společnost LOGSYS a.s.), byla žalobci za obě tato pochybení udělena sankce na základě porušení bodu 42) Pravidel pro výběr dodavatelů (dále jen „PpVD“), č. j. MPO 78933/19/61010/61000, platných od 10. 1. 2020, ve spojení s bodem 20) Kategorizace sankcí za porušení postupu zadavatele zakázek č. j. MPO 81059/19/61010/61000, platných od 24. 10. 2019 (dále též „Kategorizace sankcí“), ve výši 25 %.
4. Proti Opatření podal žalobce dne 23. 7. 2021 námitky dle § 14e odst. 2 rozpočtových pravidel, jímž žalovaný žalobou napadeným rozhodnutím nevyhověl, kdy konstatoval, že některé formulace v Opatření přesně neodpovídají zjištěnému skutkovému stavu. Administrativní chybou bylo uvedeno jiné číslo jednací PpVD, popsaná pochybení nastala dle PpVD č. j. MPO 3993/20/61010/61000, s účinností ode dne 10. 1. 2020. Žalovaný dále shledal pochybení žalobce dle žalovaným popsaného skutkového stavu jako porušení bodu 3) PpVD a sankci proto překvalifikoval dle bodu 7a) Kategorizace sankcí. Žalovaný konstatoval, že toto „upřesnění“ toliko napravuje předchozí administrativní pochybení, a nemění se jím skutečnosti, které byly žalobci v Opatření vytýkány. K porušení bodu 3) PpVD žalovaný poukázal na to, že žalobce uvedl již v zadávací dokumentaci požadavek na předložení návrhu servisní smlouvy, včetně ceníku hodinových sazeb za jednotlivé předměty plnění (profese) a náklady na dopravu s ohledem na časy realizace s tím, že cena servisu bude součástí hodnotících kritérií. Vítězný účastník návrh servisní smlouvy předložil, a to včetně požadovaného ceníku, v krycím listu nabídky pak opět dle požadavku ze zadávací dokumentace uvedl jedinou hodnotu dílčího kritéria „Cena servisního zásahu“, a to hodnotu 675 Kč/hod. K uzavřené smlouvě o dílo byla u ceníku doplněna informace, že na ceníkové

Shodu s prvopisem potvrzuje V. B.

ceny je poskytnuta sleva 10 %, a žalovaný akceptoval argumentaci žalobce, že díky slevě 10 % je cena servisu nižší než cena nabídková. K dílčímu hodnotícímu kritériu „Rychlost servisního zásahu“ žalovaný uvedl, že zadávací dokumentace blíže nespecifikovala, zda je požadován vzdálený přístup nebo servisní zásah v místě plnění, a proto nelze dávat tuto situaci k tíži vítězného účastníka. Zároveň žalovaný akceptoval argumentaci žalobce, že k předmětnému dílčímu kritériu nebyl ze strany potenciálních účastníků vznesen žádný dotaz, všichni měli stejná práva a informace a nikdo nebyl diskriminován či zvýhodněn. Hodnotící kritéria však byla již při vyhlášení dané veřejné zakázky v zadávací dokumentaci nedostatečně specifikována, mezi požadavkem na předložení ceníku hodinových sazeb za jednotlivé předměty plnění (profese) servisu a hodnotou ceny servisu na krycím listu nabídky je rozpor.

5. Stejným způsobem lze dle žalovaného nahlížet i na druhé dílčí kritérium rychlosti servisního zásahu, u kterého nebylo specifikováno, zda se bude lišit rychlost v pracovních dnech oproti dnům pracovního klidu a o svátcích. V této souvislosti považoval formulaci předmětných dílčích kritérií za nedostatečnou. Výše uvedeným postupem byla porušení zásady transparentnosti dle bodu 3) PpVD, proto sankci ve výši 25 % potvrdil.

II. Žaloba

6. *Prvním žalobním bodem* žalobce brojil proti „pře kvalifikaci“ porušení PpVD, které nově hodnotil žalovaný jako porušení bodu 3) PpVD, upravující zásadu transparentnosti a přiměřenosti při zadávání zakázek a zásadu rovného hodnocení a zákazu diskriminace. Tvrdil, že žalobou napadeným rozhodnutím fakticky došlo k pře kvalifikaci pochybení podle PpVD z bodu 42), týkající se smlouvy, na bod 3), týkající se dodržování zásady transparentnosti a přiměřenosti, a rovněž tak k pře kvalifikaci sankce 25 % z bodu 20) (*Podstatná změna smlouvy na plnění zakázky*) na bod 7a) (*Nedostatečný popis kritérií hodnocení v zadávací dokumentaci*) Kategorizace sankcí. Dle žalobce přitom jakákoli „pře kvalifikace“ nemá oporu v zákoně. Žalovaný při přezkoumávání námitek dospěl k závěru, že k pochybení ze strany žalobce při uzavření smlouvy nedošlo (je v souladu s nabídkou) a nemohlo k němu dojít ani při vyhodnocování nabídek. Žalovaný se pokusil „zamaskovat“ změnu důvodu krácení dotace tvrzením, že pouze „*napravuje předchozí administrativní pochybení, a nemění se jím skutečnosti, které byly příjemci dotace vytýkány v Oznámení o krácení, Č.j.: MPO561444/21/61100/61150 ze dne 13. 7. 2021*“, které žalobce považuje za zcela nepravdivé. Ačkoliv v Opatření není druhé pochybení jasně specifikováno, z kontextu i z odkazu na PpVD je naprosto zřejmé, že se týká samotné smlouvy a nikoliv výběrového řízení, u procesu výběrového řízení v otázce zadávací dokumentace a vyhodnocení nabídek žádné pochybení uvedeno nebylo. V Opatření se uvádí, že „*Zadavatel v ZD rychlost zásahu nijak konkrétněji nespecifikoval, pouze ji stanovil hodnotícím kritériem.*“ To je dle žalobce konstatování stavu, nikoliv pochybení. Žalovaný ve svém rozhodnutí ovšem tento výrok parafrázoval tak, že uvedl: „*Obě dvě předmětná dílčí hodnotící kritéria však byla již při vyhlášení VŘ č. 1 v ZD nedostatečně specifikována*“, což je ovšem odlišné sdělení nebo výtka než to, co je uvedeno v Opatření. Tímto upraveným výrokem žalovaný „původní pochybení zrušil a nahradil jiným“. Žalobce se k tomuto výroku neměl možnost vyjádřit, což je v přímém rozporu s ustanovením § 36 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb. Správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), a postup žalovaného je tak nezákonný.

7. Dále žalobce uvedl, že vzhledem k tomu, že se v důsledku výše popsaného postupu neměl možnost vyjádřit k novým tvrzením žalovaného, učinil tak až v rámci žaloby. Proto ve *druhém žalobním bodu* nesouhlasil s pochybeními, která jsou mu žalobou napadeným rozhodnutím „nově“ kladena za vinu. K tomu předně poukázal na opis obrazovky aplikace k předmětnému výběrovému řízení, prokazující intenzivní komunikaci a spolupráci mezi žalobcem a žalovaným, a to od 3. 3. 2020, kdy byla předána ke schválení první verze zadávací dokumentace, až do 13. 7. 2020, kdy byla schválena. Konstatoval, že tento proces není pouze formální, poskytovatel dotace jako profesionál má být (nejen) příjemci dotace nápomocen a úzce spolupracovat při správném zpracování dokumentace, ale i v celém průběhu výběrového řízení. Žalovaný tak byl „součástí procesu tvorby a schvalování“ zadávací dokumentace, a tvrzením o porušení zásady transparentnosti dle bodu 3) PpVD tak přiznává jistý díl spoluviny na jejích údajných chybách. Nadto k závěru o pochybení dospěl až poté, co si prostudoval obsah nabídek jednotlivých uchazečů (ve skutečnosti až po zaslání námitek ke krácení dotace), ačkoliv si musí být vědom, že do obsahu zadávací dokumentace nelze svévolně dodatečně vstupovat. Text smlouvy byl součástí nabídky uchazeče, žalobce do něj nemohl zasáhnout. Žalobce neshledal důvody pro vyloučení nabídky vítězného uchazeče, neboť nebyla zpracována v rozporu se zadávací dokumentací.
8. Žalobce dále odmítl výtku žalovaného, že by předmětná dílčí hodnotící kritéria byla již při vyhlášení výběrového řízení v zadávací dokumentaci nedostatečně specifikována. Předmět zadávacího řízení je pořízován pro potřeby zadavatele a ten specifikuje kritéria zadávacího řízení podle vlastních požadavků, samozřejmě při respektování všech zásad specifikovaných v právních normách a pokynech poskytovatele dotace. Žalovaný zjevně vycházel z blíže neobjasněného předpokladu, že má servisní zásah vzdáleným způsobem nižší kvalitu než servisní zásah provedený na místě. Žalobci je lhostejno, jaký způsob servisního zásahu dodavatel zvolí, to je čistě na jeho úvaze a jeho vyhodnocení problému. Žalobce není kompetentní navrhopvat či posuzovat servisní zásahy, jeho zájmem je, aby porucha byla co nejdříve a s co nejnižšími náklady odstraněna. Žalobce také podle vlastních zkušeností ví, že naprostá většina poruch zařízení, které jsou nějakým způsobem napojena na další řídicí systém, má charakter softwarový, který se primárně řeší dálkovým způsobem. Chyby hardwarových komponent se vyskytují výjimečně. Takové zkušenosti vychází z provozování vlastní počítačové sítě, kde hardwarové prvky hrají marginální roli a zásahy na místě vyjádřené v počtech hodin na celkovém objemu servisních prací se pohybují v jednotkách procent. Žalobce tak trval na tom, že hodnotící kritérium bylo popsáno dostatečně a srozumitelně a podle potřeb žalobce. K výtce žalovaného, že nebylo specifikováno, zda je myšlen vzdálený přístup či zásah na místě plnění, či zda se má lišit rychlost zásahu v pracovních dnech oproti dnům pracovního klidu a o svátcích, uvedl, že pokud by „*měl nějaký zájem na tom, aby byl prováděn servisní zásah například ve dnech pracovního klidu a svátcích či například v nočních hodinách, tak by bezpochyby takový požadavek v zadávací dokumentaci uvedl. Pokud uveden není, tak se řídíme běžnými zvyklostmi, což jsou pracovní dny v čase, ve kterém lze důvodně předpokládat požadavek na servisní zásah.*“ K otázce povahy servisního zásahu však uchazeči žádný dotaz vznesen nebyl, všichni potenciální uchazeči měli stejná práva a informace a nikdo diskriminován či zvýhodněn nebyl.
9. Žalobce žádal, aby soud žalobou napadené rozhodnutí žalovaného zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

III. Vyjádření žalovaného a replika žalobce

10. V písemném vyjádření k žalobě žalovaný ve vztahu k *prvnímu žalobnímu bodu* uvedl, že námitku žalobce k jednomu z pochybení sice akceptoval, a to z důvodu faktu, že se jednalo o pochybení bez finančního dopadu (finální cena servisního zásahu byla nižší než cena v nabídce), nicméně v žalobou napadeném rozhodnutí konstatoval, že obě dílčí sub kritéria byla nedostatečně specifikována (došlo k porušení zásady transparentnosti).
11. K tvrzení žalobce o tom, že žalobou napadeným rozhodnutím došlo k pře kvalifikaci pochybení z porušení bodu 42) PpVD na porušení bodu 3) PpVD konstatoval, že k této pře kvalifikaci došlo, nicméně zjištěný skutkový stav se nezměnil, skutek (pochybení) byl popsán identickým způsobem. V rozhodnutí uvedl, že shledává pochybení dle popsaného skutkového stavu jako porušení bodu 3) PpVD (zásady transparentnosti). Podle žalovaného se lze inspirovat problematikou totožnosti skutku v trestním řízení, kdy totožnost skutku neznámá, že mezi popisem skutku v obžalobě státního zástupce a popisem skutku ve výrokové části rozhodnutí soudu musí být úplná shoda. Na zachování totožnosti skutku nemají vliv změny v okolnostech, které pouze individualizují žalovaný skutek, tzn., že úprava popisu skutku totožnost skutku nenarušuje. K tzv. pře kvalifikaci žalovaný dále uvedl, že se jedná o právní pře kvalifikaci pochybení žalobce, která pro žalobce (příjemce dotace) nebyla ve svých důsledcích nepříznivější než původní kvalifikace, když korekce byla vyměřena ve shodné výši jak v Opatření, tak v žalobou napadeném rozhodnutí. Skutek byl v průběhu řízení rozdílně právně kvalifikován, skutková podstata byla interpretována odlišným způsobem, což ale neovlivnilo výši udělené korekce, ani postavení žalobce. Postup pře kvalifikace pochybení nikterak nezasáhl do práv žalobce, námitka tedy není důvodná.
12. K tvrzení žalobce o tom, že původní pochybení zrušil (bod 42) PpVD) a nahradil jiným (bod 3) PpVD), a žalobce tak neměl možnost se k tomu ve smyslu ust. § 36 odst. 3 správního řádu vyjádřit, uvedl, že nebyl změněn výrok, ale toliko odůvodnění, které obsahuje řádné vypořádání všech žalobcových námitek i důvody pře kvalifikace skutku. Skutkový stav, resp. skutková podstata se nezměnila. Žalovaný, resp. ten, kdo stojí v jeho čele, v rámci rozhodování o námitkách konstatoval, že nedostatečnou specifikací obou dvou dílčích hodnotících kritérií byla porušena zásada transparentnosti, tedy bod 3) PpVD, což lépe vystihuje podstatu pochybení žalobce. V ust. § 36 odst. 3 správního řádu je upraveno právo účastníka, aby se před vydáním rozhodnutí ve věci vyjádřil k podkladům rozhodnutí, žalovaný však není povinen seznamovat žalobce s plánovaným „výrokem“ rozhodnutí. Ustanovení § 36 odst. 3 správního řádu hovoří toliko o seznámení se s poklady rozhodnutí, které ovšem nijak ovlivněné nebyly a nezměnily se. Žalovaný vycházel stále ze stejných dokumentů (podkladů ve smyslu § 36 odst. 3 správního řádu) a dokonce ani nijak nezměnil to, co žalobci vyčítá, nenašel žádné „nové pochybení“. Od počátku bylo jako chybné shledáno jednání žalobce, týkající se nastavení a vyhodnocení dílčích hodnotících kritérií, resp. na to navazující uzavření smlouvy. Žalovaný tak pouze změnil kvalifikaci jednání žalobce, nezměnil však to, jaké jednání žalobce shledal jako chybné. Námitka proto není důvodná.
13. Nesouhlasil ani s argumentací *druhého žalobního bodu* s tím, že kontroloval výběrové řízení jak před jeho vyhlášením (kontrola ex ante), tak před podpisem smlouvy (interim kontrola), ale nesrovnalosti byly zjištěny až kontrolou po podpisu smlouvy. V rámci předběžné kontroly kontroluje pouze základní náležitosti zadávací dokumentace. Zodpovědnost za

Shodu s prvopisem potvrzuje V. B.

splnění všech podmínek uvedených v Rozhodnutí o poskytnutí dotace a jeho přílohách (PpVD, Kategorizace sankcí) spočívá na žalobci, nikoliv na žalovaném, jak uvádí četná judikatura. K tomu odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 9. 2012, č. j. 1 Afs 59/2012- 34, podle nějž „za dodržení všech podmínek dotací jsou výlučně odpovědní příjemci podpor. Skutečnost, že poskytovatel finančních prostředků opomněl upozornit na nesrovnalosti při provádění dané akce, nevylučuje ani neomezuje takovou odpovědnost. Opačný výklad by vedl ke stavu, kdy by byl příjemce dotace zbaven veškeré odpovědnosti za nesrovnalosti, které nebyly oznámeny poskytovatelem. Předpokladem práva dovolávat se legitimního očekávání je v takovém případě poskytnutí konkrétních ujištění ze strany příslušného orgánu, která mohou vzbudit legitimní očekávání u toho, komu jsou určena, a dále skutečnost, že tato ujištění jsou v souladu s použitelnými právními předpisy. (...)“ Konstatoval, že nemůže nést při kontrole zadávací dokumentace odpovědnost za technicky nedostatečný popis dílčích hodnotících kritérií. Naopak právě žalobce by měl umět tato kritéria na základě svých potřeb zkušeností z oboru definovat tak, aby nabízené údaje byly porovnatelné. Pokud je u servisního zásahu možný zásah na dálku i na místě, je nutné nadefinovat, který údaj bude hodnocen a jakým konkrétním způsobem bude hodnocen.

14. Žalovaný nato poukázal na bod 3) PpVD a uvedl, že dle tohoto ustanovení musí zadavatel dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti, ve vztahu k dodavatelům pak zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace. Hodnotící kritéria byla v zadávací dokumentaci nedostatečně a netransparentně popsána, neboť nebylo stanoveno, co přesně a jakým způsobem bude žalobce hodnotit, což následně ukazuje i samotné hodnocení. Pokud je v krycím listu nabídky pro každé dílčí hodnotící kritérium požadováno vyplnit jeden jediný údaj, musí být v Zadávací dokumentaci jasně specifikováno, jaký údaj to má být. U dílčího hodnotícího kritéria *Cena servisního zásahu* tedy bylo do krycího listu požadováno vyplnění jediného údaje, zároveň však vznesl žalobce v Zadávací dokumentaci tento požadavek: „Zadavatel požaduje jako součást nabídky návrh servisní smlouvy, která bude povinnou přílohou nabídky. Součástí tohoto návrhu by měl být i ceník hodinových sazeb za jednotlivé předměty plnění (profese) a náklady na dopravu s ohledem na časy realizace. Cena servisu bude součástí hodnotících kritérií.“ V Zadávací dokumentaci nebylo nikde specifikováno, který údaj z ceníku bude primárně hodnocen či případně jakým postupem budou rozdílné ceny z ceníku uváženy, shrnuty či dopočteny do jediného údaje, který bude následně bodově hodnocen. Zároveň je třeba uvážit, že do ceny servisu značně vstupuje cena za dopravné.
15. Obdobná situace byla u dílčího hodnotícího kritéria *Rychlost servisního zásahu*. Pokud je možný jak vzdálený servis, tak servis na místě, mělo být jasně popsáno, kterou formu servisního zásahu bude žalobce hodnotit. Hodnocení dílčích kritérií bylo popsáno netransparentně, což vedlo v obou případech k porovnávání neporovnatelného. Tuto situaci dokládá i teoretický výpočet, že pokud by při hodnocení nabídek byla vítěznému účastníkovi napočítána nejvyšší cena dle předloženého ceníku, tedy 905,- Kč/hod. a rychlost zásahu 24 hod., vyhrál by výběrové řízení účastník druhý v pořadí. Žalobce navíc u vítězného účastníka do hodnotící tabulky k délce zahájení servisního zásahu započítal délku u distančního zásahu (2 hod). Zcela tak v hodnocení absentuje, jak se žalobce vypořádal s tím, že nabízená lhůta je dvojitá (24 hodin v případě sobot, nedělí, svátků...viz výše), a tedy jak přesně tato dvojitá lhůta ovlivnila hodnocení a jaká ze lhůt má přednost a vyšší (nižší) váhu, případně proč je hodnocena pouze nejkratší z nich.

16. Dle žalovaného byla do uzavřené smlouvy oproti návrhu v nabídce vložena věta: "*V případě, že bude nutné řešení závady v místě plnění, servisní zásah musí být zahájen do 24 hodin od nahlášení.*" Doplnění předmětné věty opět dokládá, že kritérium *Rychlost servisního zásahu* bylo specifikováno nedostatečně a došlo tak k porovnávání neporovnatelného. Skutečnosti, které byly žalobci vytýkány, se tak nezměnily. Žalovaný krokem pře kvalifikace podchytil prvotní příčinu pochybení ve výběrovém řízení. Základní příčinou těchto pochybení byl netransparentní popis toho, co a jak se bude hodnotit. Netransparentní nastavení hodnotících kritérií vedlo k netransparentnímu hodnocení nabídek a v konečném důsledku ke změně smlouvy. Jedná se o pochybení, která jsou v příčinné souvislosti a vážou se ke skutečnosti, která byla žalobci vytýkána již v Opatření, zjištěný skutkový stav se nezměnil. Z toho důvodu došlo i k udělení korekce ve výši 25 % dle bodu 7a) Kategorizace sankcí, který lépe vystihuje primární podstatu pochybení, přičemž výše korekce se nijak nezměnila.
17. Žalovaný žádal, aby soud žalobu zamítl.
18. V replice ze dne 29. 12. 2021 žalobce považoval vyjádření žalovaného za nesprávné a zmatečné a uváděl obdobně jako v podané žalobě. K vytýkaným pochybením (nedodržení ceny ve smlouvě a nedodržení rychlosti zásahu) poukázal na to, že žalovaný jednu z jeho námitek akceptoval. Popis skutkového stavu v Opatření a v žalobou napadeném rozhodnutí ale žalobce považoval za zcela jiný a nesouhlasil s tvrzením žalovaného, že byl v napadeném rozhodnutí popsán skutek identickým způsobem. Podle žalobce žalovaný vnesl zmatek do situace tím, že svévolně zachází s pojmy „skutek“ a „pochybení“. Podle Kategorizace sankcí nelze sankcionovat skutek nebo skutkový stav, ale pouze konkrétní pochybení. Z toho důvodu nelze svévolně měnit „pochybení“ s tím, že skutek zůstává neměnný.
19. K žalovaným použité analogii se zásadou totožnosti skutku v trestním řízení poukázal na čl. 79 odst. 1 Ústavy s tím, že nelze, aby si správní orgán rozšiřoval své pravomoci nad příslušný zákon odvozováním práv z jiných, naprosto odlišných řízení. Pokud žalovaný od počátku vytýkal žalobci totožné pochybení, není jasné, zda pochybení je v zadávací dokumentaci či uzavřené smlouvě, přičemž se jedná o rozdílné fáze výběrového řízení a jiná pochybení dle kategorizace nedostatků. Také žalovaným předestřený judikát považoval za nepřiléhavý, neboť se jednalo o skutkově odlišnou situaci. Nepopřel, že za podobu zadávací dokumentace nese zodpovědnost, podotkl ale, že proces sestavování zadávací dokumentace je řízen a kontrolován přímo poskytovatelem v rámci aplikace MS 2014 +, bez schválení poskytovatelem není možné zadávací dokumentaci finalizovat. Poskytovatel do tohoto procesu vstoupil celkem 4x a dokumentace byla upravena dle jeho požadavků. Příjemce podpory nemůže nést následky za pochybení, které by způsobil poskytovatel svým zásahem do procesu. Proto nelze akceptovat bez výhrad tvrzení, že za podobu zadávací dokumentace nese odpovědnost výhradně příjemce podpory. Práva poskytovatele spočívající v zásazích v procesu tvorby zadávací dokumentace nejsou nijak omezena a proto i tvrzení žalovaného, že toliko v rámci předběžné kontroly kontroluje základní náležitosti zadávací dokumentace, považoval za přinejmenším nepřesné a zavádějící. Podotkl, že pokud je poskytovatel dotace oprávněn provést nějaký úkon, tak i nečinnost poskytovatele je úkonem. Za takové situace je příjemce podpory oprávněn se domnívat, že zadávací dokumentace po schválení poskytovatelem je zpracována plně v souladu s podmínkami dotace.
20. Doplnil, že zadávací kritéria byla popsána přesně, srozumitelně a plně podle jeho potřeb. Nesouhlasil s názorem žalovaného, že by měl umět tato kritéria na základě zkušeností

z oboru nadefinovat, neboť zkušenosti z oboru nejsou podmínkou získání dotace. Uvedl, že se zabývá výrobou kancelářského sedacího nábytku, která není nijak automatizovaná, nikdy v jiném oboru nepůsobil, a tudíž nemůže mít žádné „zkušenosti z oboru“, týkajícího se provozu dopravníkových systémů. Projekt a následnou dokumentaci může zpracovat v tomto případě pouze na základě získaných poznatků formou průzkumu trhu, prospektů, uživatelských příruček nebo internetových diskusních platforem a to ještě ve velmi krátkém čase. Zhotovení zadávací dokumentace a stanovení kritérií proto musí vycházet z této situace a rovněž z potřeb zadavatele. Předmět výběrového řízení je nutné posuzovat z pohledu prostého uživatele. Jako uživatel není kompetentní posuzovat formu jednotlivých servisních zásahů a hodnotit jejich varianty, sub varianty a různá specifika. Měl za to, že jasně formuloval kritérium servisního zásahu z hlediska času a ceny, pokud v nabídce byly tyto zásahy nad rámec zadávací dokumentace dále rozvedeny, následně nabídku posuzoval v tom směru, zda splňuje kritéria v zadávací dokumentaci či nikoliv. Doplnil, že pokud některý uchazeč nabídne službu lepší úrovně nad rámec kvalifikačního kritéria, nelze tuto lepší úroveň služby brát při hodnocení nabídek v potaz.

21. Porušení zásady transparentnosti žalobce odmítl, neboť všichni uchazeči měli stejné podmínky, stejnou dokumentaci, stejné informace a jakékoliv hypotézy o zvýhodňování kteréhokoliv z nich považoval za naprosto nepodložené. Do obdržení nabídky od vítězného uchazeče s ním žalobce nikdy nebyl v žádném kontaktu a ani jej neznal. Pokud jde o doplnění lhůty pro zahájení servisního zásahu v místě plnění, doplnění této věty navrhnul dodavatel a žalobce neměl žádný důvod ustanovení smlouvy, které jeho pozici vylepšuje odmítnout. Podobně jako neměl důvod odmítnout nižší cenu, než byla uvedena v nabídce.

IV. Posouzení věci Městským soudem v Praze

22. Soud o věci jednal bez nařízení ústního jednání postupem podle ustanovení § 51 odst. 1 s. ř. s., neboť účastníci takový postu soudu akceptovali. Soud neprovedl důkazy navržené žalobce, neboť jsou součástí správního spisu, z něhož při přezkumu zákonnosti žalobou napadeného rozhodnutí vychází a jejich provedení by tak bylo i nadbytečné, a to i s ohledem na závěry, které soud vedly ke zrušení žalobou napadeného rozhodnutí, jak bude pojednáno níže.
23. Soud přezkoumal žalobou napadené rozhodnutí, jakož i řízení, které předcházelo jeho vydání, v rozsahu žalobou tvrzených bodů nezákonnosti, kterými je vázán, podle skutkového a právního stavu ke dni vydání žalobou napadeného rozhodnutí, a dospěl k závěru, že je žaloba důvodná.
24. Podle ustanovení § 14q odst. 1 *v řízení o poskytnutí dotace nebo návratné finanční výpomoci se nepoužije ustanovení § 37 odst. 3, § 41, § 45 odst. 2 a 4, § 71 odst. 3, § 80 odst. 4 písm. b) až d), § 140 odst. 2 a § 146 správního řádu*. Tedy se nepoužije ustanovení o podání (§ 37 správního řádu), o navrácení předešlý stav (§ 41), o žádosti, která nemá předepsané náležitosti nebo trpí jinými vadami a zúžení předmětu žádosti nebo jejímu zpětvzetí (§ 45 odst. 2, 4), o lhůtě pro vydání rozhodnutí správního orgánu (§ 71 odst. 3 správního řádu), o nečinnosti správního orgánu (§ 80 odst. 3), o společném řízení (140 odst. 2) a o řízení o výběru žádosti (§ 146). Ustanovení § 36 odst. 3 téhož zákona ve výčtu uvedeno není.

25. Podle ust. § 36 odst. 3 správního řádu *nestanoví-li zákon jinak, musí být účastníkům před vydáním rozhodnutí ve věci dána možnost vyjádřit se k podkladům rozhodnutí; to se netýká žadatele, pokud se jeho žádosti v plném rozsahu vyhovuje, a účastníka, který se práva vyjádřit se k podkladům rozhodnutí vzdal. V případě, že podkladem rozhodnutí jsou písemnosti a záznamy, které jsou za podmínek v § 17 odst. 3 uchovávány odděleně mimo spis, může se účastník, o jehož právním nároku se v řízení rozhoduje, s těmito podklady seznámit pouze v podobě, která nezmaří účel jejich utajení; není-li to možné, sdělí se takovému účastníkovi alespoň v obecné rovině, jaké skutečnosti z těchto podkladů vyplývají. Správní orgán si předtím, než účastníkovi umožní seznámit se s podklady podle předchozí věty, vyžádá vyjádření orgánu, který tyto podklady poskytl. Nerozhoduje-li se v řízení o právním nároku účastníka, není takový účastník oprávněn seznámit se s podklady rozhodnutí, které jsou za podmínek v § 17 odst. 3 uchovávány odděleně mimo spis.*
26. Podle ustanovení § 90 odst. 1 písm. c) správního řádu *jestliže odvolací správní orgán dojde k závěru, že napadené rozhodnutí je v rozporu s právními předpisy nebo že je nesprávné, napadené rozhodnutí nebo jeho část změnit; změnu nelze provést, pokud by tím některému z účastníků, jemuž je ukládána povinnost, hrozila újma z důvodu ztráty možnosti odvolat se; podle § 36 odst. 3 se postupuje, pouze pokud jde o podklady rozhodnutí nově pořízené odvolacím správním orgánem; je-li to zapotřebí k odstranění vad odůvodnění, změnit odvolací správní orgán rozhodnutí v části odůvodnění; odvolací správní orgán nemůže svým rozhodnutím změnit rozhodnutí orgánu územního samosprávného celku vydané v samostatné působnosti.*
27. Mezi účastníky nebyl sporný skutkový stav, soud jej proto ověřil z obsahu spisového materiálu a přistoupil k posouzení důvodnosti žalobních bodů.
28. Důvodem pro zrušení žalobou napadeného rozhodnutí se stalo procesní pochybení žalovaného, které mohlo mít za následek nezákonnost rozhodnutí ve věci samé. Je tomu tak proto, že žalovaný „nově“ posoudil zjištěný skutkový stav, aniž by dal žalobci možnost se k tomuto záměru žalovaného vyjádřit ve smyslu shora citovaného ustavení § 36 odst. 3 správního řádu. Žalovaný je jako odvolací orgán totiž „...oprávněn zaujmout jiný právní názor a posoudit zjištěný skutkový stav po právní stránce odlišně než správní orgán I. stupně. I zde ovšem musí účastníky řízení na možný odlišný právní náhled na věc předem upozornit a dát jim možnost se k němu vyjádřit, pokud by pro ně nové právní posouzení mohlo být s ohledem na dosavadní průběh řízení překvapivé „(rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 12. 018, č. j. 6 As 286/2018-34).
29. Za daného skutkového stavu nelze v projednávané věci rozumně vyloučit, že nové právní posouzení žalovaným nemohlo být pro žalobce s ohledem na dosavadní průběh řízení překvapivé, jak ostatně vyplývá z žalobní námitky žalobce, který tvrdí porušení práva na spravedlivý proces v důsledku změněného právního posouzení stejného skutkového stavu žalovaným. Také další judikatura správních soudů přisvědčuje závěru, že je třeba účastníku řízení v případě „nového“ posouzení stejného skutkového stavu odvolacím orgánem umožnit obranu vůči tomuto záměru odvolacího orgánu, aby se tím odvolací správní orgán vyvaroval porušení zásady dvojinstančnosti (obdobně rozsudek Krajského soudu v Hradci Králové ze dne 28. 4. 2009, č. j. 30 Ca 158/2008-46).
30. Nejednalo se při tom o odstranění vady odůvodnění rozhodnutí správního orgánu I. stupně ve smyslu § 90 odst. 1 písm. c) správního řádu (nebyla splněna podmínka, že výroková část

rozhodnutí správního orgánu I. stupně je v souladu s právními předpisy i věcně správná, odůvodnění nicméně obsahuje určité rozpory, které ne zcela odpovídají obsahu této výrokové části a které lze odstranit pomocí podkladů rozhodnutí obsažených ve spise) ve smyslu rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 2. 2013, č. j. 6 Ads 134/2012-47.

31. Podle obsahu odůvodnění žalobou napadeného rozhodnutí v nyní projednávané věci totiž žalovaný sám uvedl, že některé formulace Opatření neodpovídají zjištěnému skutkovému stavu, že bylo administrativní chybou uvedeno číslo jednací předmětných PpVD, ačkoliv pochybení nastala dle PpVD s účinností ode dne 10. 1. 2020, a dále shledal pochybení žalobce v porušení bodu 3) PpVD, proto sankci překvalifikoval jako sankci dle bodu 7a) Kategorizace sankcí s tím, že uvedené upřesnění napravuje předchozí administrativní pochybení a nemění se jím skutečnosti, které byly žalobci vytýkány Opatřením, a dále se vyjádřil k porušení bodu 3) PpVD).
32. Z Opatření je ale zřejmé, že jím bylo žalobci vytýkáno porušení bodu 42) PpVD (nikoliv tedy bodu 3), jak učinil žalovaný), tedy aby byla smlouva uzavřena ve shodě s Podmínkami a vybranou nabídkou, za což mu byla uložena sankce dle bodu 20) Kategorizace sankcí (nikoliv tedy dle bodu 7a), jak učinil žalovaný), tedy pro neuvedení kritérií hodnocení v zadávací dokumentaci v souladu s PpVD), byť došlo ke krácení dotace ve stejné výši, tedy ve výši 25 %.
33. Lze tak shrnout, že pokud ministerstvo v Opatření vytklo žalobci vady ve stanovení hodnotících kritérií (hodnotícího kritéria ceny, kdy neměla být dodržena cena servisního zásahu z nabídky ani z protokolu a tímto jednáním byl dodavatel zvýhodněn, a hodnotícího kritéria rychlosti zásahu, kterou žalobce nijak konkrétněji nespecifikoval, pouze jej stanovil hodnotícím kritériem, kdy rozdělením rychlosti servisního zásahu ve smlouvě došlo ke zvýhodnění dodavatele a vyhrál by dodavatel jiný), přičemž za obě tato pochybení ministerstvo udělilo sankci na základě porušení bodu 42) PpVD ve spojení s bodem 20) Kategorizace sankcí ve výši 25 %, měl žalovaný poté, kdy při hodnocení skutkového stavu dospěl k závěru o porušení bodu 3) PpVD a proto překvalifikoval sankci dle bodu 7a) Kategorizace sankcí, dát žalobci procesní možnost se k tomu vyjádřit.
34. Tím, že žalovaný dospěl při posouzení zjištěného skutkového stavu k odlišnému právnímu názoru oproti správnímu orgánu I. stupně (v Opatření), ale neumožnil žalobci se k takové změně vyjádřit, porušil ust. § 36 odst. 3 správního řádu. Smyslem tohoto zákonného ustanovení přitom není jen možnost účastníka řízení vyjádřit se k podkladům rozhodnutí, ale též k novým důvodům, pro které hodlá odvolací orgán rozhodnout jinak, než učinil správní orgán I. stupně (obdobně např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 7. 2008 č. j. 1 As 55/2008-156). Odvolací rozhodnutí by nemělo být překvapivé, pokud ale žalovaný jinak posoudil podklady, ze kterých ministerstvo v postavení správního orgánu I. stupně při vydání opatření vycházelo, pak se o překvapivé rozhodnutí jedná, a žalobce jím byl zkrácen na svých procesních právech.
35. Neobstojí proto obrana žalovaného ve vyjádření k žalobě, kdy poukazoval na to, že nedostatečnou specifikací dvou dílčích hodnotících kritérií byla porušena zásada transparentnosti, tedy bod 3) PPVD, což dle žalovaného lépe vystihuje podstatu pochybení žalobce, a že tak pouze změnil kvalifikaci jednání, nikoli však to, jaké jednání shledává chybné, jakož i jeho tvrzení, že skutek byl v průběhu řízení rozdílně a právně kvalifikován,

Shodu s prvopisem potvrzuje V. B.

skutková podstata byla interpretována odlišným způsobem, což ale neovlivnilo výši udělené korekce ani postavení žalobce (str. 7 a 8 vyjádření žalovaného). Vyjádření žalovaného jen potvrzuje, že se ministerstvem zjištěný skutkový stav k datu rozhodování žalovaného nezměnil, ale byl žalovaným rozdílně právně kvalifikován.

36. Za nepřipadný soud v této souvislosti považuje poukaz žalovaného na analogii k trestnímu řízení, neboť mu to rozpočtová pravidla ani správní řád neumožňují a přiměřené použití zákona o trestním řízení, resp. trestního zákoníku nezakotvují.
37. Z výše uvedeného je zřejmé, že se k závěru žalovaného o porušení bodu 3) PpVD a kvalifikaci sankce dle bodu 7a) Kategorizace sankcí žalobce nemohl vyjádřit v rámci řízení o jeho námitkách proti Opatření a mohl tak učinit až v žalobě. Podle ustálené judikatury správních soudů není přitom úlohou soudu při přezkumu zákonnosti žalobou napadeného rozhodnutí, aby argumentaci žalovaného správního orgánu ke zjištěnému porušení nahrazoval svými vlastními důvody a odňal tak žalobci instanci (k porušení zásady dvojinstančnosti srovnej rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 2. 2013 č. j. 6 Ads 134/2012-47 a rozsudek Krajského soudu v Hradci Králové – pobočka Pardubice ze dne 10. 2. 2009 č. j. 52 Ca 49/2008-36).
38. Soud proto shledal žalobu důvodnou, ostatními žalobními námitkami se pak již nezabýval, neboť by to bylo za daného procesního stavu předčasné.

V. Závěr a náklady řízení

39. Na základě shora uvedených skutečností soud zrušil žalobou napadené rozhodnutí podle ustanovení § 78 odst. 1, 4 s. ř. s. ve spojení s § 76 odst. 1 a písm. c) s. ř. s. pro podstatné porušení ustanovení o řízení před správním orgánem, které mohlo mít za následek nezákonné rozhodnutí o věci samé. Právním názorem soudu, který soud v rozsudku vyslovil je správní orgán vázán (§ 78 odst. 5 s. ř. s.). V dalším řízení bude žalovaný postupovat v souladu s tímto právním názorem a umožní žalobci vyjádřit se k přehodnocení zjištěného skutkového stavu a uplatnit mu případnou procesní obranu.
40. Výrok o nákladech řízení odůvodněním ustanovením § 60 odst. 1 s. ř. s. Žalobce byl ve věci plně úspěšný, soud mu proto přiznal náhradu nákladů řízení, které jsou tvořeny zaplaceným soudním poplatkem ve výši 3 000 Kč.

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává ve dvou (více) vyhotoveních u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud.

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.

Praha 28. července 2023

Shodu s prvopisem potvrzuje V. B.

JUDr. Ivanka Havlíková v. r.
předsedkyně senátu

Shodu s prvopisem potvrzuje V. B.