



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedy Mgr. Martina Kříže, soudkyně Mgr. Věry Jachurové a soudce Mgr. Bc. Jana Schneeweise v právní věci

žalobkyně: Základní škola Lenešice, příspěvková organizace
IČO: 72743361
se sídlem Knížete Václava 391, Lenešice

zastoupená advokátkou Mgr. Janou Zwyrtek Hamplovou
se sídlem Olomoucká 36, Mohelnice

proti

žalovanému: **Ministerstvo pro místní rozvoj**
se sídlem Staroměstské náměstí 6, Praha 1

o žalobě proti rozhodnutí ministryně pro místní rozvoj ze dne 9.7.2020 č.j. MMR-36056/2020-26

takto:

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

Odůvodnění:

1. Žalobou podanou u Městského soudu v Praze se žalobkyně domáhala zrušení rozhodnutí ministryně pro místní rozvoj označeného v záhlaví tohoto rozsudku (dále jen „napadené rozhodnutí“), kterým nebylo vyhověno námitkám žalobkyně proti opatření poskytovatele dotace ze dne 21.4.2020 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 žalobkyni z Integrovaného regionálního operačního programu (dále jen „IROP“) v rámci projektu s reg. č. CZ.06.4.59/0.0/0.0/16_075/0008876 a názvem „JAZYKY

Shodu s prvopisem potvrzuje I. V.

MULTIMEDIÁLNĚ A BEZBARIÉROVĚ". V rámci administrativního ověření žádosti o platbu č. 0001 bylo identifikováno porušení zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZZVZ“), které vzniklo při zadávání veřejných zakázek označených v systému MS2014+ číslem 0001.0001 s názvem „Jazyky multimediálně a bezbariérově, část 1“ a číslem 0001.0003 s názvem „Jazyky multimediálně a bezbariérově, část 3“. Nevypacená část dotace činí v souhrnu za obě veřejné zakázky 112 662,43 Kč (celkové nezpůsobilé výdaje činí 118 592,03 Kč) a představuje 5 % z částky určené k financování každé výše definované veřejné zakázky nárokové k proplacení v předmetné žádosti o platbu.

2. V odůvodnění napadeného rozhodnutí ministryně pro místní rozvoj konstatovala, že Centrum pro regionální rozvoj České republiky (dále jen „Centrum“) jakožto zprostředkující subjekt Řídicího orgánu Integrovaného regionálního operačního programu (dále jen „ŘO IROP“) zjistil v postupu žalobkyně následující pochybení:

Zjištění týkající se VZ 0001.0001

A.1 – Žalobkyně jakožto zadavatel při zadávání veřejné zakázky na dodávky s názvem „Jazyky multimediálně a bezbariérově“, části 1 „Stavební úpravy učebny + zřízení bezbariérového WC“, zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení dle § 53 ZZVZ porušila § 48 odst. 8 ZZVZ ve spojení s ustanovením § 48 odst. 2 písm. a) ZZVZ, když ze zadávacího řízení nevyločila vybraného dodavatele P. A. s místem podnikání Havlíčkovo 590, Lenešice (dále jen „vybraný dodavatel“), ačkoli nabídková cena vybraného dodavatele za předmět plnění předložená v nabídce podané na veřejnou zakázku převyšovala zadavatelem stanovenou maximální limitní hodnotu výše nabídkové ceny, čímž došlo k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky.

A.2 – Žalobkyně dále při zadávání veřejné zakázky porušila § 6 ZZVZ ve spojení s § 36 odst. 1 ZZVZ tím, že stanovila požadavky na prokázání splnění profesní způsobilosti (konkrétně požadavky na jednotlivá živnostenská oprávnění - Provádění staveb, jejich změn a odstraňování, Montáž, opravy, revize a zkoušky elektrických zařízení a Vodoinstalatérství, topenářství, a to namísto multiprofesní živnosti „Provádění staveb, jejich změn a odstraňování“ zahrnující dílčí živnosti, v rozsahu nepřiměřeném předmětu veřejné zakázky, kdy tímto postupem omezila hospodářskou soutěž, čímž mohla ovlivnit okruh potenciálních dodavatelů i výběr nejvhodnější nabídky.

Zjištění týkající se VZ 0001.0003

A.1 – Žalobkyně jakožto zadavatel při zadávání veřejné zakázky na dodávky s názvem „Jazyky multimediálně a bezbariérově“, části 3 „Koncové prvky, prvky informační a komunikační technologie (dále také „ICT“) a příslušenství“, zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení dle § 53 porušila § 6 ZZVZ ve spojení s § 36 odst. 1 ZZVZ a § 73 odst. 6 ZZVZ, když minimální úroveň pro splnění technické kvalifikace (konkrétně parametry referenčních zakázek, zejména co se požadavku na školská zařízení týká) nenastavila přiměřeně vzhledem ke složitosti předmětu veřejné zakázky a tím bezdůvodně vytvořila překážku hospodářské soutěže, přičemž tento postup mohl mít vliv na počet obdržených nabídek i na výběr nejvhodnější nabídky.

3. V rámci vypořádání námitek podaných žalobkyní proti opatření o nevypacení části dotace ministryně pro místní rozvoj ve vztahu k vytýkanému pochybení žalobkyně, které je popsáno shora pod VZ 0001.0001 (A.1), uvedla, že žalobkyně (v dalším textu označovaná též jako „zadavatel“) zahájila zadávání veřejné zakázky ve zjednodušeném podlimitním řízení dle § 53 ZZVZ uveřejněním zadávací dokumentace (včetně výzvy k podání nabídek) na profilu zadavatele. Veřejná zakázka byla jako celek rozdělena na 3 části v souladu s § 35 ZZVZ: část 1 - Stavební úpravy učebny + zřízení bezbariérového WC, část 2 - Nábytek pro jazykovou učebnu, část 3 - Koncové prvky, prvky informační a komunikační technologie a příslušenství. Předmětem první části veřejné zakázky, byla komplexní rekonstrukce učebny včetně provedení vestavby

Shodu s prvopisem potvrzuje I. V.

bezbariérového WC a jeho napojení na vnitřní rozvod vody a odkanalizování ve dvorní části objektu. Předpokládaná hodnota dílčí části 1 veřejné zakázky byla zadavatelem stanovena ve výši 399.233,97 Kč bez DPH. Současně zadavatel v čl. 2.2 výzvy k podání nabídek a zadávací dokumentace stanovil, že „*předpokládaná hodnota každé dílčí části plnění veřejné zakázky zároveň představuje cenu nejvýše přípustnou a nepřekročitelnou. Nebude-li účastník ZŘ podmínku zadavatele v nabídce respektovat, může být jeho nabídka vyřazena ze ZŘ z důvodu nesplnění zadávacích podmínek.*“ Ve lhůtě pro podání nabídek zadavatel obdržel jednu nabídku vybraného dodavatele. Vybraný dodavatel ve své nabídce předložil cenovou nabídku ve výši 481.150, Kč bez DPH (tj. 582.191,- Kč včetně DPH). Ze strany poskytovatele dotace byl tento postup vyhodnocen jako rozporný se ZZVZ, neboť zadavatel měl vybraného dodavatele vyloučit pro nesplnění zadávacích podmínek. S tímto názorem se ministryně plně ztotožnila. Odkázala přitom na rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 30.6.2017 č.j. ÚOHS-R0075/2017/VZ-19645/2017/321/Edy, ze kterého vyplývá, že: „*Zadavatel naopak zaměňuje pojmy „předpokládaná hodnota“ veřejné zakázky a „maximální přípustná nabídková cena“.* Jak již bylo uvedeno, předpokládaná hodnota slouží jako ukazatel režimu, kterým se zadání veřejné zakázky řídí. Předpokládaná hodnota tedy nesmí mít za následek vyřazení uchazečů, kteří tuto předpokládanou hodnotu svou nabídkovou cenou překročí. Pokud je tedy ve výzvě či zadávací dokumentaci stanovena předpokládaná hodnota veřejné zakázky, budou přípustné i takové nabídky, které tuto hodnotu překročí. Je-li však stanovena maximální přípustná nabídková cena veřejné zakázky, která je zároveň stanovena jako nepřekročitelná nabídková cena, tak veškeré vyšší nabídky musí být vyřazeny pro nesplnění podmínek zadávacího řízení a tyto nabídky nemohou být předmětem dalšího hodnocení. Jediným případem, kdy si lze představit, že by tedy předpokládaná hodnota mohla být důvodem pro zrušení zadávacího řízení, je skutečnost, že by zadavatel předpokládanou hodnotu stanovil nesprávně, a všichni uchazeči by nabídli výrazně vyšší nabídkovou cenu, přičemž by díky tomu zadavatel zjistil, že nepostupoval ve správném režimu zákona (např. postupoval by v režimu zadávání podlimitní veřejné zakázky, a vzhledem k obdržení nabídek by zjistil, že měl postupovat v režimu stanoveném pro zadávání nadlimitní veřejné zakázky)...“ Z uvedeného rozhodnutí je patrné, že zadavatel skutečně musel povinně vyloučit dodavatele, kteří nabídli plnění za cenu vyšší, než byla zadávacími podmínkami stanovena nejvýše přípustná nabídková cena. Tento aspekt zadávací dokumentace je pro dodavatele zcela zásadní, neboť dodavatelé zvažují, zda předpokládaná hodnota může být překročena či nikoli, a zastropování nabídkové ceny tedy reálně mohlo dodavatele odradit od podání nabídky. Kdyby žalobkyně jako zadavatel neurčila výši maximální nabídkové ceny, mohlo se zadávacího řízení veřejné zakázky zúčastnit více dodavatelů.

4. K námitce žalobkyně, že Centrum neoznačilo pochybení ihned v rámci kontroly veřejné zakázky u projektu reg. č. CZ.06.2.67/0.0/0.0/16_063/0004063, ministryně připustila, že uvedené pochybení nebylo ze strany kontrolora identifikováno a ve stanovisku zaslaném k veřejné zakázce, před vydáním samotné Informace o nevyplacení část dotace příjemci, uvedeno. Bez ohledu na tuto skutečnost se však žalobkyně jako zadavatel pochybení vůči ZZVZ dopustila, a nelze upustit od konstatování jejího nesprávného postupu jen proto, že k jeho identifikaci došlo až po vydání stanoviska k zakázce, ale stále ještě v rámci administrace žádosti o platbu, jejímž výsledkem je vydání správního rozhodnutí, v rámci kterého by se teprve příjemce mohl dovolávat určité míry očekávání. I nadále je nutné trvat na tom, že za nastavení zadávacích podmínek a jejich následné dodržení je odpovědný pouze zadavatel, a to s odkazem na § 36 odst. 1 ZZVZ. Stejně tak jen zadavatel nese odpovědnost za to, že bude trvat na splnění zadávacích podmínek.
5. Ministryně pro místní rozvoj v napadeném rozhodnutí potvrdila zjištění konstatované ze strany poskytovatele dotace, neboť výše uvedeným postupem žalobkyně jakožto zadavatele při zadávání zakázky došlo k porušení § 48 odst. 8 ZZVZ ve spojení s ustanovením § 48 odst. 2 písm. a) ZZVZ. Uvedené porušení ZZVZ lze podřadit pod kap. 2.4 bod 23 přílohy č. 5 Obecných pravidel pro žadatele a příjemce, vydání 1.13 (Finanční opravy za nedodržení postupu v ZVZ a MPZ), a je nutno za něj uložit finanční opravu odpovídající závažnosti daného porušení ve

vztahu ke konkrétním okolnostem daného případu, tj. finanční opravu ve výši 5 % z částky poskytnuté podpory na dotčenou zakázku.

6. Ve vztahu k vytykánému pochybení, které je popsáno shora pod VZ 0001.0001 (A.2), ministryně pro místní rozvoj uvedla, že žalobkyně jako zadavatel ve výzvě k podání nabídek, konkrétně v čl. 7.2, požadovala splnění následujících kritérií profesní způsobilosti dle § 77 odst. 2 ZZVZ: „Zadavatel požaduje, aby dodavatel předložil doklad, že je oprávněn podnikat v rozsahu odpovídajícímu předmětu veřejné zakázky, pokud jiné právní předpisy takové oprávnění vyžadují. Zadavatel požaduje předložení dokladu prokazující příslušné živnostenské oprávnění či licenci na:

- Provádění staveb, jejich změn a odstraňování
- Montáž, opravy, revize a zkoušky elektrických zařízení
- Vodoinstalatérství, topenářství.“

Poskytovatel dotace se zabýval v rámci posouzení veřejné zakázky také přiměřeností uvedených požadavků ve vztahu k předmětu plnění veřejné zakázky. Ze zadávacích podmínek totiž vyplývá, že revizní zkoušky elektrických zařízení a vodoinstalatérství a topenářství budou vykonávány v rámci rekonstrukce učebny, proto dle názoru poskytovatele dotace lze konstatovat, že přímo souvisejí s realizací předmětné stavby. Z tohoto důvodu lze tyto odborné činnosti vykonávat v rámci vázané živnosti „Provádění staveb, jejich změn a odstraňování“, a pro jejich výkon proto není třeba zvláštního živnostenského oprávnění. V rámci multiprofesní živnosti „Provádění staveb, jejich změn a odstraňování“ mohou být prováděny veškeré stavební a montážní práce při novostavbách, rekonstrukcích, změnách, opravách, údržbě a odstraňování staveb. Tedy při provádění stavebních prací v rámci uvedené živnosti mohou být prostřednictvím odborně způsobilých osob vykonávány i činnosti, které jsou jinak předmětem samostatných živností souvisejících se zřizováním, změnami a údržbou staveb (tj. i živnosti „Montáž, opravy, revize a zkoušky elektrických zařízení“ a „Vodoinstalatérství, topenářství“. V této souvislosti ministryně pro místní rozvoj odkázala na závěry rozsudku Nejvyššího správního soudu sp. zn. 10 As 111/2014, podle nichž v rámci živnostenského oprávnění „Provádění staveb, jejich změn a odstraňování“ mohou být při provádění stavebních a montážních prací vykonávány samostatně i takové činnosti, které jsou jinak předmětem samostatných živností, avšak prostřednictvím odborně způsobilých osob. Ministryně pro místní rozvoj se tedy plně ztotožnila s právním názorem poskytovatele dotace, který je podpořen výše uvedeným rozsudkem. Podotkla, že stejně jako zadavatel, ani ona nespatřuje mezi posuzovanými živnostmi vztah nadřazenosti a podřazenosti, naopak, ve shodě se zadavatelem má za to, že tyto živnosti jsou duplicitní. Právě na základě toho však zastává názor, že žalobkyně jako zadavatel stanovila tuto část kvalifikace nepřiměřeně, jelikož z formulace zadávacích podmínek nebylo zřejmé, že by umožnila prokázat předmětné požadavky pouze jednou z uvedených živností; naopak jí stanovené zadávací podmínky působí dojmem, že striktně požaduje všechny uvedené živnosti kumulativně, což je ovšem omezující právě pro subjekty, které disponují pouze multioborovou živností „Provádění staveb, jejich změn a odstraňování“ a z logiky věci již nemají další požadované živnosti, neboť ty jsou zahrnuty již v živnosti na provádění staveb. V uvedené zadávací podmínce tedy ministryně pro místní rozvoj spatřuje nepřiměřenost požadavků na profesní kvalifikaci, přičemž nelze mít za prokázané, že případní dodavatelé si mohli být vědomi skutečnosti, že nemusejí předkládat všechna živnostenská oprávnění, pokud se překrývají, neboť toto nebylo ze zadávacích podmínek zřejmé. To, že žádný z dodavatelů nevznesl ohledně této podmínky jakýkoli dotaz, přitom nelze považovat za skutečnost, která by zpětně aprobovala požadavek zadavatele. Nadto je to pouze zadavatel, kdo nese odpovědnost za nastavení zadávacích podmínek v souladu se ZZVZ, nikoli dodavatelé, kteří by měli povinně tento nesoulad napadat. Výše uvedeným postupem žalobkyně jako zadavatele při zadávání zakázky došlo k porušení § 6 odst. 1 a 2 ZZVZ ve spojení s § 36 odst. 1 ZZVZ. Uvedené porušení ZZVZ lze podřadit pod kap. 2.1 bod 9 přílohy č. 5 Obecných pravidel pro žadatele a příjemce, vydání 1.13 (Finanční opravy za

nedodržení postupu v ZVZ a MPZ), za což ministryně pro místní rozvoj potvrdila uložení finanční opravy ve výši 5 % z částky poskytnuté na dotčenou veřejnou zakázku.

7. Na základě výše uvedených skutečností ministryně pro místní rozvoj potvrdila opatření poskytovatele dotace o nevyplacení části dotace žalobkyní, neboť ta jako příjemce dotace zjevně porušila § 6 odst. 1 a 2 ZZVZ ve spojení s § 36 odst. 1 ZZVZ a ustanovení § 73 odst. 6 ZZVZ, které lze podřadit pod kap. 2.1 bod 9 přílohy č. 5 Obecných pravidel pro žadatele a příjemce účinné k datu stanovení finanční opravy (Finanční opravy za nedodržení postupu stanoveného v ZVZ a v MPZ, vydání 1.13), za což je nutno uložit finanční opravu ve výši 5 % z částky poskytnuté na dotčenou veřejnou zakázku. Co se týče přiměřenosti nastavení výše finančních oprav uplatněných v předmětné žádosti o platbu, tyto dle úvodu přílohy č. 5 Obecných pravidel, verze 1.12, „zohledňují závažnost porušení a zásadu proporcionality“. Tento názor potvrdil i Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 10.7.2019 č.j. 2 Afs 192/2018-74, v němž konstatoval, že „(j)iž samotné sazby uvedené v sazebníku finančních oprav tedy lze považovat za naplňující požadavek nezbytné přiměřenosti mezi porušením určitého pravidla a za něj následující opravou, neboť předmětný sazebník obsahuje velmi přesně a konkrétně uvedený „popis případu“, čili možného porušení regulačního rámce dotačních pravidel, a ke nim připadající výši procentní sazby finanční opravy z částky poskytnuté podpory na dotčenou veřejnou zakázku; právě tato poměrně velká kauzističnost jednotlivých případů možného porušení zaručuje přiměřenou individualizaci sazby výše opravy vzhledem ke konkrétnímu jednání příjemce dotace“. Uložená finanční oprava zohledňuje závažnost daného porušení v kontextu skutkových okolností případu. Pro zjištění u VZ č. 0001.0001 byla uplatněna souhrnná finanční oprava dle nejvyšší uložené sazby, tj. sazby 5 %, což činí 29.109,50 Kč. U VZ 0001.0003 pak byla uplatněna finanční oprava ve výši 5 % z částky poskytnuté dotace, což činí 89 482,53 Kč. Celková finanční oprava činí 118 592,03 Kč, při zohlednění míry dotace je pak nevyplacená část dotace rovna 112 662,43 Kč.
8. Pro úplnost je třeba uvést, že ministryně pro místní rozvoj se v napadeném rozhodnutí ztotožnila též s právním názorem poskytovatele dotace ohledně zjištění VZ 0001.0003 (A.1) a jeho právní kvalifikace, k čemuž je třeba dodat, že proti těmto závěrům žalobkyně žádnou žalobní námitku neuplatnila.
9. V žalobě proti napadenému rozhodnutí žalobkyně namítla, že hodnotící komise při identifikaci vyšší nabídkové ceny než je stanovená předpokládaná hodnota (což jsou dva odlišné pojmy) zohlednila veškeré okolnosti související s realizací veřejné zakázky a následně posoudila nabídku jako vyhovující zadávacím podmínkám, resp. splňující podmínky účasti v zadávacím řízení v souladu s § 48 odst. 2 písm. a) ZZVZ, který zadavateli dává pouze možnost, nikoliv však povinnost, vyloučit účastníka zadávacího řízení v případě nesplnění zadávacích podmínek. Žalobkyně se domnívá, že citované zákonné ustanovení je zcela zřetelně formulované a účastí ve veřejné zakázce vyhlášené v režimu zákona berou všichni účastníci této veřejné zakázky na vědomí možnost uplatnění kteréhokoliv ustanovení ZZVZ, tedy účastníci výběrového řízení si jsou zákonných podmínek plně vědomi. Žalobkyně zároveň v této souvislosti předpokládá, že v případě jakýchkoliv nejasností ohledně uplatnění zákonných ustanovení měl kterýkoliv z potenciálních účastníků zákonnou možnost požádat zadavatele o vysvětlení zadávacích podmínek. Dle názoru žalobkyně pak nepředstavuje žádost o vysvětlení jakékoliv části zadávacích podmínek žádnou překážku znemožňující účast v zadávacím řízení. Žalobkyně podotkla, že v průběhu zadávacího řízení neobdržela v souvislosti s předpokládanou hodnotou zakázky či s okolnostmi vyloučení nabídky v případě jejího překročení, event. v souvislosti s výběrem dodavatele, žádnou námitku či žádost o vysvětlení.
10. Žalobkyně následně „pro efektivitu“ citovala ustanovení § 48 ZZVZ a namítla, že je jí vytýkáno, že nevyloučila uchazeče, přestože vyloučit jej podle zákona pouze může, ale dle svého uvážení také nemusí. Nelze jí vytýkat nesplnění něčeho, co není její zákonnou povinností. Žalobkyně dle průběhu zadávacího řízení, kdy cenová nabídka jediného účastníka převyšovala předpokládanou

Shodu s prvopisem potvrzuje I. V.

hodnotu zakázky, předpokládá, že podmínka možnosti vyloučení (nikoliv však striktního vyloučení v případě překročení předpokládané hodnoty) byla účastníkem zadávacího řízení, který se zadávacího řízení zúčastnil i při vědomí překročení předpokládané hodnoty zakázky, pochopena správně a neovlivnila jeho rozhodnutí o účasti v zadávacím řízení. Žalobkyně zároveň odmítá závěr, že její postup ovlivnil výběr dodavatele, a to i z důvodu, že ve stanoveném termínu byla doručena jediná nabídka. Žalobkyně si na základě výše uvedených objektivních skutečností není vědoma ničeho, čím by určitým dodavatelům přímo nebo nepřímo vytvořila bezdůvodné překážky hospodářské soutěže a dopustila se porušení zásady rovného zacházení a transparentnosti dle § 6 ZZVZ. K ničemu takovému objektivně nedošlo a dojít ani nemohlo. Naopak, pokud by žalobkyně postupovala tak, jak předpokládá žalovaný, plnění díla by se stalo de facto nemožným, protože by vyloučila jediného účastníka, čímž by zmařila celé výběrové řízení, přičemž bylo možné očekávat, že v případě nového výběrového řízení se přihlásí stejný, nebo žádný zájemce o veřejnou zakázku.

11. Pokud jde o požadavky na odbornost dodavatele, žalobkyně předpokládala, že oprávnění na vázanou živnost „Provádění staveb, jejich změn a odstraňování“ nemusí nutně znamenat i splnění požadavků na oprávnění pro jiné vázané živnosti „Montáž, opravy, revize a zkoušky elektrických zařízení“, a to proto, že dle zkušeností autora zadávací dokumentace mají i některé živnostenské úřady odlišný výklad. Proto přistoupila k požadavku doložení obou vázaných živností podléhajících autorizaci, a to v zájmu dosažení skutečné kvality díla. V souvislosti s požadavkem na oprávnění k podnikání v oboru „Vodoinstalatérství, topenářství“ měl autor zadávací dokumentace v době vyhlášení veřejné zakázky k dispozici hned několik odlišných vyjádření různých živnostenských úřadů. Přistoupil proto z opatrnosti a s ohledem na péči o vynaložené veřejné prostředky k požadavku doložení oprávnění i na obor „Vodoinstalatérství, topenářství“. V momentě vyhodnocení nabídek však již autor zadávací dokumentace disponoval jednoznačným stanoviskem o zastřešení oboru „Vodoinstalatérství, topenářství“ multiprofesním oprávněním „Provádění staveb, jejich změn a odstraňování“, a proto u vybraného dodavatele akceptoval doložení oprávnění na „Provádění staveb, jejich změn a odstraňování“ i jako splnění požadované podmínky oprávnění k podnikání v oboru „Vodoinstalatérství, topenářství“. Obdobně jako u předchozí problematiky žalobkyně předpokládala, že v případě nedostatku informací či jakýchkoliv nejasností ohledně uplatnění zákonných ustanovení měl kterýkoliv z potenciálních účastníků možnost požádat zadavatele o vysvětlení zadávacích podmínek včetně požadované odbornosti. Žalobkyně nesouhlasí s pouhou teoretickou spekulací kontrolního subjektu, že uvedeným nastavením zadávacích podmínek jako zadavatel podstatně omezila hospodářskou soutěž, čímž mohla ovlivnit okruh potenciálních dodavatelů i výběr nejvhodnější nabídky, neboť o tom neexistuje jediný důkaz, který by to dokládal, například žádost o dodatečné informace, žádost o vysvětlení, námitka proti výběru dodavatele, proti stanoveným požadavkům apod. Žalobkyně v této souvislosti neobdržela žádné námítky, dotazy či žádost o vysvětlení.
12. Žalobkyně je toho názoru, že při rozhodování o věci samé by se soud měl zabývat i tím, zda výklad správního orgánu není příliš extenzivní, spekulativní, a zda neodporuje zákonu. Ani správní uvážení žalovaného nemůže jít proti smyslu a logice a zejména proti zákonu. Smyslem dotačních podmínek je bránit zneužívání dotací a stanovit jasné meze příjemcům dotace. Jejich smyslem nepochybně není hledat zpětně formalistické a spekulativní záminky pro to, aby byla část dotace příjemci odebrána jako sankce, když je jinak zřejmé, že příjemce udělal vše pro to, aby podmínky splnil, dbal na kvalitu a na řádné splnění díla. Žalobkyni se de facto zazlívá, že nesplnila to, co jí však zákon neukládá (nevyloučila uchazeče), a to za situace, kdy tento uchazeč byl jen jeden, a dále se spekuluje, že mohlo dojít k omezení soutěže, když toto tvrzení není ničím podloženo.
13. Závěrem žalobkyně odkázala na rozhodnutí ze dne 5.12.2014 č.j. 4 As 215/2014 – 40, ve kterém Nejvyšší správní soud dovodil, že „(s)právní orgán je povinen při ukládání sankce za porušení rozpočtové

kázně ve formě odvodu zejména zohlednit závažnost konkrétních porušení podmínek poskytnutí dotace, závažnost jednotlivých pochybení příjemce dotace ve vztahu k čerpané částce prostředků státního rozpočtu, posoudit, v jaké fázi realizace smlouvy o dílo k těmto pochybením docházelo a jaké byly dopady těchto pochybení, a vymezit, jaká část dotace byla čerpána bezchybně, a tuto bezchybnou část zhodnotit v rámci proporcionality výše odvodu." Dále se žalobkyně dovolává rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 11.6.2009 sp. zn. 7 Afs 107/2008 - 100, podle kterého „(s)tanoví-li § 44 odst. 2 zákona č. 218/2000 Sb., rozpočtová pravidla, ve znění účinném do 31. 12. 2003, povinnost odvést při porušení rozpočtové kázně zpět do státního rozpočtu odvod ve stejné výši v jaké byla rozpočtová kázeň porušena, je při stanovení výše takového odvodu třeba zohlednit, že část peněžních prostředků byla čerpána v souladu s dohodnutými či stanovenými podmínkami, a rozlišovat mezi oprávněné a neoprávněné čerpanými peněžními prostředky“, k čemuž dodala, že v jejím případě byly veškeré prostředky čerpány na daný účel, v žádné jejich výši by tedy nedošlo k porušení podmínek. K otázkám porušení rozpočtové kázně se vyjadřovalo rovněž rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 16.7.2008 č.j. 9 Afs 202/2007 – 68, ve kterém soud konstatoval, že „(p)ři hodnocení neurčitěho pojmu neoprávněné užití nebo zadržování finančních prostředků je nutné, krom jiného, vycházet z účelu poskytnutých veřejných prostředků a jeho naplnění. Z toho vyplývá, že nikoliv každé porušení příslušné povinnosti je zároveň neoprávněné použití finančních prostředků a jako takové musí být vráceno zpět do veřejného rozpočtu.“ Žalobkyně má za to, že v nyní projednávané věci je přístup žalovaného opačný – peníze jí nemají být vyplaceny, přičemž odůvodnění, proč právě v této výši, a proč vlastně, zcela schází.

14. Žalovaný navrhl, aby soud žalobu jako nedůvodnou zamítl. Ve vyjádření k žalobě uvedl, že zastřešuje operační program s názvem „Integrovaný regionální operační program“, z něhož je spolufinancován i projekt s registračním číslem CZ.06.4.59/0.0/0.0/16_075/0008876 a s názvem „JAZYKY MULTIMEDIÁLNĚ A BEZBARIÉROVĚ“. V rámci tohoto projektu bylo ze strany žalobkyně konáno zadávací řízení veřejné zakázky označené v systému MS2014+ číslem 0001.0001 s názvem „Jazyky multimediálně a bezbariérově, část 1“ a číslem 0001.0003 a názvem „Jazyky multimediálně a bezbariérově, část 3“. Centrem pro regionální rozvoj České republiky, které vykonává roli zprostředkujícího subjektu, bylo v rámci kontroly žádosti o platbu identifikováno porušení ZZVZ ze strany žalobkyně. Na základě tohoto zjištění vydal poskytovatel dotace opatření ze dne 21.4.2020 o nevyplacení části dotace. Napadeným rozhodnutím nebylo vyhověno námitkám, které žalobkyně proti tomuto opatření podala.
15. Žalovaný nesouhlasí s právním výkladem žalobkyně ohledně § 48 odst. 8 ve spojení s § 48 odst. 2 písm. a) ZZVZ (zjištění č. 1). Nesouhlasí ani s tím, že by v rámci zjištění č. 2 porušil § 6 ZZVZ ve spojení s § 36 odst. 1 ZZVZ. Pro úplnost žalovaný podotkl, že žalobkyně v žalobě rozporuje nevyplacenou část dotace ve výši 112 662,43 Kč, nicméně tato částka nebyla uplatněna pouze z porušení veřejné zakázky označené v systému MS2014+ číslem 0001.0001 s názvem „Jazyky multimediálně a bezbariérově, část 1“, ale i za porušení veřejné zakázky s číslem 0001.0003 s názvem „Jazyky multimediálně a bezbariérově, část 3“, kterou však žalobkyně v žalobě nenapadá.
16. K žalobním tvrzením žalovaný konstatoval, že zadavatel u veřejné zakázky výslovně uvedl v zadávací dokumentaci, že „předpokládána hodnota každé dílčí části plnění veřejné zakázky zároveň představuje cenu nejvýše přípustnou a nepřekročitelnou. Nebude-li účastník ZŘ podmínku zadavatele v nabídce respektovat, může být jeho nabídka vyřazena ze ZŘ z důvodu nesplnění zadávacích podmínek.“ U veřejné zakázky nabídka vybraného dodavatele překročila nejvýše přípustnou a nepřekročitelnou cenu, a zadavatel přesto toto překročení nevyhodnotil jako pochybení ZZVZ, ačkoli rozhodovací praxe je v této souvislosti konstantní. Žalovaný v této souvislosti odkázal na rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 30.6.2017 č.j. ÚOHS-R0075/2017/VZ-19645/2017/321/Edy, ze kterého je patrné, že zadavatel musí vyloučit dodavatele, kteří nabídli plnění za cenu vyšší, než byla zadávacími podmínkami stanovena jako nejvýše přípustná nabídková cena. Tento aspekt zadávací dokumentace je přitom pro dodavatele zcela zásadní, neboť dodavatelé zvažují,

zda předpokládaná hodnota může být překročena či nikoli, zastropování nabídkové ceny tedy reálně mohlo dodavatele odradit od podání nabídky. Kdyby zadavatel neurčil výši maximální nabídkové ceny, mohlo se zadávacího řízení veřejné zakázky zúčastnit pravděpodobně více dodavatelů. Důvody, které uvádí žalobkyně v žalobě, nejsou tedy v této situaci relevantní. Nadto žalobkyně nepřesně vykládá ustanovení § 48 odst. 8 ZZVZ. Zadavatel v obecné rovině skutečně není povinen vyloučit dodavatele dle § 48 odst. 2 písm. a) ZZVZ, nicméně pokud zadávací podmínky nesplní vybraný dodavatel, zde již je obligatorní povinnost takového vybraného dodavatele vyloučit.

17. K žalobnímu bodu týkajícímu se doložení profesní kvalifikace žalovaný plně odkázal na informaci o nevyplacení části dotace a napadené rozhodnutí s tím, že žalobkyně neuvádí žádné relevantní okolnosti, ke kterým by se žalovaný již kvalifikovaně nevyjádřil.
18. K žalobnímu bodu týkajícímu se nedostatečného zdůvodnění uložené finanční opravy žalovaný uvedl, že vychází z konstantní rozhodovací praxe, zejména pak z rozsudku Nejvyššího správního soudu sp. zn. 10 As 111/2014. Poskytovatel dotace podrobně zdůvodnil, z jakých důvodů byla finanční oprava uplatněna. Uložení finanční opravy proběhlo plně v souladu se zásadou proporcionality, kdy byly zváženy veškeré skutkové okolnosti daného případu. Co se týče přiměřenosti nastavení výše finančních oprav samotných, tyto dle úvodu přílohy č. 5 Obecných pravidel, verze 1.12, zohledňují závažnost porušení a zásadu proporcionality. Tento názor potvrdil též Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 10. 7. 2019, č. j. 2 Afs 192/2018-74. V projednávané věci byla finanční oprava jednoznačně vyčíslena, popsána i zdůvodněna a poskytovatel dotace tuto finanční opravu uložil plně v souladu s konstantní rozhodovací praxí.
19. V replice k vyjádření žalovaného žalobkyně ve vztahu k výkladu § 48 ZZVZ pro dokreslení uvedla, že její právní zástupkyně aktuálně musela v jiné kauze stejnému žalovanému složitě vysvětlovat, že její klient skutečně musel účastníka vyloučit, protože jeho nabídka měla pět kumulativních nedostatků, zatímco žalovaný mu vytýkal, že uchazeči o zakázku neumožnil doplnění nabídky (k tomuto doplnění ho měl prý vyzvat), tedy vyloučení účastníka bylo obdobně postiženému příjemci dotace naopak přísně vytýkáno. Žalobkyni je naproti tomu vytýkáno, že účastník nebyl vyloučen, tedy zasahuje se do vůle žalobkyně, které zákon dává možnost (nikoli povinnost) určité jednání realizovat. Žalovaný však z možnosti dělá povinnost, což není výkladově správné. Má-li existovat nějaká právní jistota, musí být postaveny na jisto i texty zákonů, které nesmí umožňovat dvojí výklad a současně nesmí být popírána svoboda projevu vůle příjemců dotace. Jinými slovy vyjádřeno, krácení dotací, což je de facto sankcionování, nesmí být libovůlí, ale uchopitelným a transparentním rozhodováním. Je stále častějším jevem, že smysl a účel dotace se dostává zcela do pozadí a o to více se postihují formální, často bagatelní zjištění, čím dál více se vstupuje do svobodné vůle příjemců dotací jako subjektů práva a zcela se opomíjí veřejnoprávní význam jejich činnosti (viz činnost ZŠ Lenešice). Byl-li smysl a účel dotace naplněn, jak tomu beze zbytku bylo i v projednávané věci, neměl by soud umožnit uložení sankce na základě subjektivních úvah, které žalobkyně nemohla nikdy předpokládat, nebo na základě závěrů, které nemusí mít ani jednoznačný výklad. Přednost by měl dostat zdravý rozum a přiměřená právní úvaha, ne nelogický formalismus, který je často v rozporu s materiální spravedlností. To, že žalobkyně se snažila dosáhnout toho, že zakázku bude dodávat skutečně odborník, je jí paradoxně také kladeno za vinu, přitom kvalita by měla mít vždy přednost před pseudo nejvyšší otevřeností veřejné zakázky vysokému množství zájemců. Zcela mimo pozornost žalovaného navíc zůstala skutečnost, že byla doručena pouze jediná nabídka, resp. tuto okolnost nevzal žalovaný do svých úvah onoho „zdravého rozumu“. Chtěla-li žalobkyně dílo realizovat, a splnit tak veřejný zájem jeho obsahu, a ztotožnila-li se s obsahem nabídky, jsou veškeré výhrady žalovaného ryze spekulativní - uchazeč měl být vyloučen (přestože to není zákonná povinnost), a kdyby bylo bývalo nové zadání, možná by se přihlásilo nabídek více. Tedy preferuje se opakování zadávání před realizací potřebného díla pro děti, a to ještě za situace, že vše je v rovině spekulací „coby kdyby“. Kdyby žalobkyně postupovala tak, jak předpokládá žalovaný, plnění díla

by se stalo de facto nemožným, protože by vyloučila jediného účastníka, a dílo by tak nebylo zadáno. Uložení sankce ve formě krácení dotace z důvodů, které uvádí žalovaný, bylo mj. v rozporu s dobrými mravy.

20. Při rozhodování ve věci samé soud vycházel zejména z této právní úpravy:
21. Podle § 14e odst. 1 zákona o rozpočtových pravidlech (ve znění účinném k datu vydání napadeného rozhodnutí) 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. 5, výše nevyplacené části dotace musí být stanovena v rámci částek vypočítaných podle § 14 odst. 5. Přitom v rámci procentního rozmezí přihledne 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).
22. Podle § 14e odst. 2 zákona o rozpočtových pravidlech 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.
23. Podle § 14e odst. 3 zákona o rozpočtových pravidlech 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.
24. Podle § 48 odst. 2 písm. a) ZZVZ zadavatel může vyloučit účastníka zadávacího řízení, pokud údaje, doklady, vzorky nebo modely předložené účastníkem zadávacího řízení nesplňují zadávací podmínky nebo je účastník zadávacího řízení ve stanovené lhůtě nedoložil.
25. Podle § 48 odst. 8 ZZVZ vybraného dodavatele zadavatel vyloučí z účasti v zadávacím řízení, pokud zjistí, že jsou naplněny důvody vyloučení podle odstavce 2 nebo může prokázat naplnění důvodů podle odstavce 5 písm. a) až c).
26. Podle § 6 odst. 1 ZZVZ zadavatel při postupu podle tohoto zákona musí dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.
27. Podle § 6 odst. 2 ZZVZ ve vztahu k dodavatelům musí zadavatel dodržovat zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace.
28. Podle § 36 odst. 1 ZZVZ zadávací podmínky nesmí být stanoveny tak, aby určitým dodavatelům bezdůvodně přímo nebo nepřímo zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely bezdůvodné překážky hospodářské soutěže.
29. Podle § 36 odst. 3 ZZVZ zadávací podmínky zadavatel stanoví a poskytne dodavatelům v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení. Zadavatel nesmí přenášet odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek na dodavatele.
30. Po provedeném řízení dospěl soud k závěru, že žaloba není důvodná.
31. Žalobkyně skutečně postupovala v rozporu se zákonem, když ze zadávacího řízení nevyloučila vybraného dodavatele P. A. s místem podnikání Havlíčkovo 590, Lenešice a naopak akceptovala jeho nabídku na veřejnou zakázku, přestože nabídková cena vybraného dodavatele za předmět plnění převyšovala maximální limitní hodnotu výše nabídkové ceny stanovenou samotnou žalobkyní. Žalovaný v této souvislosti právem poukázal na skutečnost, že žalobkyně v čl. 2.2 výzvy k podání nabídek a zadávací dokumentace stanovila, že „předpokládaná hodnota každé dílčí části plnění veřejné zakázky zároveň představuje cenu nejvýše přípustnou a nepřekročitelnou“ (podtržení doplněno soudem). Přílehlavý v této souvislosti je taktéž odkaz žalovaného na rozhodnutí Úřadu

Shodu s prvopisem potvrzuje I. V.

pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 30.6.2017 č.j. ÚOHS-R0075/2017/VZ-19645/2017/321/Edy, podle kterého nelze zaměňovat pojmy „předpokládaná hodnota“ veřejné zakázky a „maximální přípustná nabídková cena.“ Důsledkem toho, že žalobkyně ve výzvě k podání nabídek označila hodnotu každé dílčí části plnění veřejné zakázky zároveň za nejvyšší přípustnou a nepřekročitelnou cenu, byla její povinnost vyřadit veškeré vyšší nabídky pro nesplnění podmínek zadávacího řízení. Podle § 48 odst. 8 ZZVZ měl být žalobkyní vybraný dodavatel obligatorně vyloučen z účasti v zadávacím řízení, neboť byly prokazatelně naplněny důvody pro jeho vyloučení podle odstavce 2 téhož ustanovení (nesplnění zadávací podmínky spočívající v maximální přípustné nabídkové ceně). Na tomto místě soud považuje za potřebné zdůraznit, že ustanovení § 48 odst. 8 ZZVZ neupravuje toliko fakultativní důvod pro vyloučení vybraného dodavatele z účasti v zadávacím řízení s možností správního uvážení, ale v případě zjištění, že jsou naplněny důvody vyloučení podle odstavce 2, stanoví zadavateli povinnost tak učinit. Argumentace žalobkyně, že záleželo na jejím uvážení, zda vybraného dodavatele z účasti v zadávacím řízení vyloučí, avšak nebylo to její povinností, je tedy mylná.

32. Tím, že žalobkyně vybraného dodavatele P. A. nevyloučila z účasti v zadávacím řízení, ačkoliv tak měla podle zákona učinit, nepochybně došlo k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Nelze než přisvědčit žalovanému, že zadávací podmínka spočívající v maximální přípustné nabídkové ceně je pro uchazeče o veřejnou zakázku (případně dodavatele) zcela zásadní, neboť Tito samozřejmě zvažují, zda jsou schopni nabídnout plnění veřejné zakázky za takovou nepřekročitelnou cenu, a zároveň právem očekávají, že zadavatel jakékoliv nabídky s cenou vyšší, než je stanovená maximální přípustná nabídková cena, nebude akceptovat. Stanovení nejvyšší přípustné a nepřekročitelné nabídkové ceny bylo reálně způsobilé odradit od podání nabídky ty potenciální dodavatele, kteří nebyli schopni nabídnout plnění veřejné zakázky za takovou cenu. Pokud by však Tito potenciální dodavatelé věděli, že žalobkyně nakonec odhlédne od zadávací podmínky spočívající v maximální přípustné nabídkové ceně a v rozporu s vlastní výzvou k podání nabídek bude akceptovat i nabídky s vyšší cenou, nelze vyloučit, že by se zadávacího řízení zúčastnili.
33. V tom, že žalobkyně ve výsledku akceptovala nabídkovou cenu vybraného dodavatele P. A., přestože tato převyšovala jí stanovenou maximální hodnotu výše nabídkové ceny, soud vzhledem k výše uvedenému spatřuje porušení ZZVZ, jímž byl ze strany žalobkyně nezákonně ovlivněn výběr nejvhodnější nabídky.
34. Na právě uvedeném nemůže ničeho změnit veřejný účel, který svou činností žalobkyně naplňuje, ani její poukaz na to, že v dané věci dbala na kvalitu a na řádné splnění díla. I instituce plnící veřejný účel, jakými jsou základní (a jiné) školy, musí při čerpání dotací respektovat zákon, v tomto případě ZZVZ. K tomu se ostatně žalobkyně výslovně zavázala akceptací podmínek rozhodnutí o poskytnutí dotace, které v části III. bodu 2 stanoví, že při realizaci projektu bude uskutečňováno zadávání zakázek v souladu se zákonem č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (do 30.9.2016), nebo zákonem č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v platném znění (od 1.10.2016). Žalobkyni není napadeným rozhodnutím vytýkáno, že nedbala na kvalitu a řádné splnění díla, které bylo v projednávané věci předmětem veřejné zakázky, ale to, že nerespektováním vlastní zadávací podmínky spočívající ve stanovení maximální přípustné nabídkové ceny jednala v rozporu s § 48 odst. 8 ZZVZ ve spojení s ustanovením § 48 odst. 2 písm. a) ZZVZ, čímž došlo k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Tímto jednáním došlo též k porušení zásady transparentnosti zakotvené v § 6 odst. 1 ZZVZ (potenciální účastníci zadávacího řízení mohli oprávněně očekávat, že žalobkyně bude v průběhu zadávacího řízení respektovat vlastní zadávací podmínky), jakož i k porušení zásady rovného zacházení zakotvené v § 6 odst. 2 ZZVZ (zadávací podmínka maximální přípustné nabídkové ceny nebyla ve výsledku uplatněna vůči všem účastníkům).

35. Neobstojí ani obrana žalobkyně, že v případě jakýchkoliv nejasností ohledně uplatnění zákonných ustanovení měl kterýkoliv z potenciálních účastníků možnost požádat zadavatele o vysvětlení zadávacích podmínek, případně podat námitku. Ustanovení § 36 odst. 3 ZZVZ výslovně zakazuje zadavateli přenášet odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek na dodavatele. Jak v této souvislosti přílehavě konstatoval žalovaný, za nastavení zadávacích podmínek a jejich následné dodržení je odpovědný pouze zadavatel, a výlučně on také nese odpovědnost za to, že bude trvat na splnění zadávacích podmínek, které sám stanovil. Žalobkyně se nemůže zprostit odpovědnost za své vlastní pochybení, jehož podstata tkví v nerespektování vlastní zadávací podmínky ohledně stanovení maximální přípustné nabídkové ceny, poukazem na možnost potenciálních účastníků požádat zadavatele o vysvětlení zadávacích podmínek. Zmíněná podmínka byla nadto ve výzvě k podání nabídek formulována zcela jednoznačně, a potenciální účastníci zadávacího řízení proto ani neměli důvod žádat o její vysvětlení.
36. Úvahy žalobkyně ohledně toho, jakým způsobem pochopil stanovené zadávací podmínky (jediný) účastník, který se zadávacího řízení zúčastnil i s vědomím překročení předpokládané hodnoty zakázky, jsou pro posouzení zákonnosti napadeného rozhodnutí zcela irrelevantní. Podstatné je znění zadávací podmínky citované shora, z něhož jednoznačně plyne, že žalobkyně nestanovila toliko předpokládanou hodnotu veřejné zakázky, kterou může nabídková cena uchazeče překročit, ale stanovila zároveň maximální přípustnou (a nepřekročitelnou) nabídkovou cenu, kterou, jak plyne již ze samotného užití slova „nepřekročitelná“, překročit zkrátka nelze.
37. Skutečnost, že žalobkyni byla ve stanoveném termínu doručena pouze jediná nabídka, není v žádném případě důkazem toho, že postupem žalobkyně v projednávané věci nedošlo k ovlivnění výběru dodavatele. Doručení pouze jediné nabídky je toliko možným důsledkem vytýkaného protiprávního jednání žalobkyně, neboť, jak již bylo uvedeno shora, další potenciální účastníci zadávacího řízení mohli být od podání nabídky odrazeni právě stanovením nejvýše přípustné a nepřekročitelné nabídkové ceny, přičemž nelze vyloučit, že při nestanovení podmínky maximální přípustné nabídkové ceny, nebo při vědomí toho, že žalobkyně nakonec od této zadávací podmínky odhlédne a bude akceptovat i nabídku s vyšší cenou, by se zadávacího řízení zúčastnili.
38. Je pravdou, že vyloučením jediného účastníka zadávacího řízení, který reagoval na výzvu žalobkyně k podání nabídek, by došlo ke zmaření konkrétního výběrového řízení. Ani poukazem na tuto skutečnost však žalobkyně nemůže obhajovat svůj nezákonný postup v dané věci. Výběrové řízení na veřejnou zakázku musí být realizováno v souladu se zákonem a nikoliv za každou cenu. Argumentace žalobkyně, že bylo možné očekávat, že v případě nového výběrového řízení se přihlásí stejný, nebo dokonce žádný zájemce o veřejnou zakázku, je navíc ryzí spekulací, neboť nelze předvídat, kolik zájemců o veřejnou zakázku by se přihlásilo v případě, že by žalobkyně v novém výběrovém řízení nestanovila zadávací podmínku maximální přípustné nabídkové ceny.
39. Soud shledal neopodstatněnými také námitky, jimiž žalobkyně brojí proti závěrům žalovaného týkajícím se omezení hospodářské soutěže a možného ovlivnění okruhu potenciálních dodavatelů, a tím i výběru nejvhodnější nabídky, k čemuž v daném případě došlo tím, že žalobkyně stanovila požadavky na prokázání splnění profesní způsobilosti na jednotlivá živnostenská oprávnění (Provádění staveb, jejich změn a odstraňování, Montáž, opravy, revize a zkoušky elektrických zařízení a Vodoinstalatérství, topenářství) namísto multiprofesní živnosti „Provádění staveb, jejich změn a odstraňování“. Předpoklad, že oprávnění na vázanou živnost „Provádění staveb, jejich změn a odstraňování“ nemusí nutně znamenat i splnění požadavků na oprávnění pro jiné vázané živnosti, ze kterého žalobkyně vycházela, je zcela nepochybně mylný, což prokazují závěry rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 24.7.2014 č.j. 10 As 111/2014 – 47. V něm jmenovaný soud v rámci řízení o kasační stížnosti přisvědčil názoru krajského

soudu, že držitel živnosti „*Provádění staveb, jejich změn a odstraňování*“ je dle nařízení vlády č. 278/2008 Sb., oprávněn při provádění stavebních prací vykonávat i činnosti související s realizací staveb, které jsou předmětem živností řemeslných nebo vázaných, případně živnosti volné. Případná odlišná stanoviska či vyjádření některých živnostenských úřadů prezentující odlišný výklad, jimiž se žalobkyně zaštiťuje, jsou bezpředmětná, neboť nemohou zpochybnit sílu judikatorních závěrů obsažených ve zmíněném rozhodnutí Nejvyššího správního soudu, nehledě k tomu, že žádné takové stanovisko či vyjádření žalobkyně k žalobě nepřipojila, a jedná se tak pouze o ničím neprokázané tvrzení.

40. Soud má ve shodě s názorem žalovaného za to, že žalobkyně jako zadavatel stanovila požadavky na prokázání splnění profesní způsobilosti nepřiměřeně, neboť z formulace zadávacích podmínek nebylo zřejmé, že by umožnila prokázat splnění těchto požadavků pouze doložením oprávnění k výkonu multioborové živnosti „*Provádění staveb, jejich změn a odstraňování*.“ Ji stanovené zadávací podmínky naopak působí dojmem, že žalobkyně striktně požaduje doložení oprávnění ke všem uvedeným živnostem. Taková formulace zadávacích podmínek byla způsobilá odradit od účasti v zadávacím řízení další potenciální uchazeče o veřejnou zakázku, kteří v dané době disponovali „pouze“ multioborovou živností „*Provádění staveb, jejich změn a odstraňování*.“ Tuto způsobilost zakládá samotná formulace žalobkyní stanoveného požadavku na prokázání splnění profesní způsobilosti k výkonu jednotlivých živnostenských oprávnění; k jejímu konstatování není zapotřebí důkazu v podobě žádosti potenciálního účastníka zadávacího řízení o dodatečné informace či vysvětlení, nebo podání námitky proti stanoveným požadavkům nebo výběru dodavatele. Skutečnost, že žalobkyně v projednávané věci žádné žádost o vysvětlení, dotazy či námítka neobdržela, je tudíž irelevantní a neprokazuje nezákonnost napadeného rozhodnutí. I v tomto případě totiž platí, že za nastavení zadávacích podmínek a jejich následné dodržení je odpovědný pouze zadavatel a nikoli potenciální účastníci zadávacího řízení, jimž zákon neukládá povinnost nezákonné nastavení zadávacích podmínek napadat, nebo žádat zadavatele o vysvětlení případných nejasností. Žalobkyně se proto nemůže zprostit odpovědnost za vytčené pochybení poukazem na možnost potenciálních účastníků požádat zadavatele o vysvětlení zadávacích podmínek. Řečeno jinými slovy, to, že žádný z potenciálních účastníků nevzneshl ohledně stanovené podmínky jakýkoli dotaz, není skutečností, která by mohla zhojit nepřiměřenost požadavku žalobkyně na prokázání splnění profesní způsobilosti (na kterém žalobkyně u jediného účastníka zadávacího řízení, který reagoval na výzvu k podání nabídek, ve výsledku netrvala).
41. Závěry, k nimž žalovaný v projednávané věci dospěl, soud nepovažuje za příliš extenzivní, spekulativní, či dokonce za odporující zákonu. Tyto závěry mají oporu ve skutkových zjištěních a vycházejí z náležitého výkladu relevantních ustanovení ZZVZ, která se žalobkyně akceptací podmínek rozhodnutí o poskytnutí dotace zavázala dodržovat. Nutno zdůraznit, že žalobkyni není napadeným rozhodnutím vytýkáno zneužití dotace k jinému než určenému účelu, ani to, že dostatečně nedbala na kvalitu a na řádné splnění díla skutečným odborníkem. Je jí, a to zcela oprávněně, kladeno za vinu nedodržení povinností týkajících se zadávání veřejných zakázek, jež vyplývají z příslušných ustanovení ZZVZ. Tyto zákonné povinnosti dopadají na všechny příjemce dotací z veřejných prostředků, a tedy i na žalobkyni bez ohledu na to, k jakému účelu byla zřízena. Také akcent žalobkyně na nutnost respektování svobodné vůle příjemce dotace je v této souvislosti bezpředmětný - příjemce dotace nemůže projevem své vůle jakkoliv modifikovat či dokonce zcela popřít veřejnoprávní povinnosti, které zadavatelům veřejných zakázek ukládá ZZVZ. Pochybení, jichž se žalobkyně v projednávané věci dopustila, rozhodně nebyla toliko formálního charakteru; uložení sankce ve formě nevyplacení části dotace za tato pochybení bylo zcela po právu. Tento úkon, jenž byl ze strany žalovaného řádně odůvodněn, není možné označit za projev libovůle správního orgánu či za nelogický formalismus jsoucí v rozporu s materiální spravedlností, jak to činí žalobkyně.

42. Tvzení žalobkyně, že kvalita by měla mít vždy přednost před pseudo nejvyšší otevřeností veřejné zakázky vysokému množství zájemců, svědčí dle náhledu soudu o naprostém nepochopení principů a základních zásad, jimiž je zadávací řízení podle ZZVZ ovládáno. Zadavatel veřejné zakázky, který ve vztahu k dodavatelům nedodrжуje zásady transparentnosti a přiměřenosti či zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace a zadávací podmínky jím jsou stanoveny tak, aby určitým dodavatelům bezdůvodně přímo nebo nepřímou zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely bezdůvodné překážky hospodářské soutěže, jedná vždy v rozporu se zákonem bez ohledu na to, jak kvalitní dílo nakonec jím nezákonně vybraný dodavatel zhotoví.
43. Nezákonnost napadeného rozhodnutí není možné dovodit ani z těch rozhodnutí Nejvyššího správního soudu, na která žalobkyně v žalobě odkázala. Závěry rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 5.12.2014 č.j. 4 As 215/2014 – 40 na projednávanou věc nelze vztáhnout již proto, že žalobkyni nebyla vytýkána pochybení, k nimž by došlo až v určité fázi realizace smlouvy o dílo. Závažnost žalobkyni vytčených pochybení i dopady těchto pochybení byly v napadeném rozhodnutí náležitě posouzeny a konkrétní výše nevyplacené části dotace v návaznosti na to stanovena s odkazem na relevantní ustanovení Obecných pravidel pro žadatele a příjemce, vydání 1.13 (Finanční opravy za nedodržení postupu v ZVZ a MPZ), která byla závazná jak pro žalovaného, tak i pro žalobkyni. Ani požadavek Nejvyššího správního soudu vyjádřený v rozhodnutí ze dne 11.6.2009 sp. zn. 7 Afs 107/2008 – 100, podle něhož je při stanovení výše odvodu za porušení rozpočtové kázně nutno zohlednit, zda část peněžních prostředků byla čerpána v souladu s dohodnutými či stanovenými podmínkami, a rozlišovat mezi oprávněně a neoprávněně čerpanými peněžními prostředky, na nyní projednávanou věc nedopadá, neboť žalobkyni nebylo napadeným rozhodnutím vytýkáno neoprávněné čerpání peněžních prostředků a nebyl jí uložen odvod za porušení rozpočtové kázně. Pochybení, jichž se žalobkyně dopustila, nespočívá v čerpání prostředků dotace na jiný než určený účel, ale v porušení ZZVZ při zadávání veřejných zakázek. Finanční oprava spočívající v nevyplacení části dotace se pak týká částek poskytnutých na veřejné zakázky, které byly těmito pochybeními dotčeny. Z téhož důvodu je nepřiléhavý také odkaz žalobkyně na závěry rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 16.7.2008 č.j. 9 Afs 202/2007 – 68, neboť i ty se týkají neoprávněného užití nebo zadržení finančních prostředků v rozporu s účelem jejich poskytnutí.
44. Tvzení žalobkyně, že peníze (míněno část dotace postižená uloženými finančními opravami) jí nemají být vyplaceny, přičemž odůvodnění, proč právě v této výši, a proč vlastně, zcela schází, vzbuzuje důvodné pochybnosti o tom, zda se žalobkyně s odůvodněním napadeného rozhodnutí důkladně seznámila. Pokud by tak učinila, musela by zjistit, že důvody, pro které žalovaný neshledal její námitky důvodnými a potvrdil opatření poskytovatele dotace ze dne 21.4.2020 o nevyplacení části dotace, jsou v napadeném rozhodnutí podrobně rozvedeny, a to ve vztahu ke každému jednotlivému zjištění, v němž je spatřováno porušení konkrétních ustanovení ZZVZ ze strany žalobkyně. Z napadeného rozhodnutí je též nade vší pochybnost zřejmé, na základě čeho bylo ze strany poskytovatele dotace přistoupeno k uložení finančních oprav ve výši 5 % z částky podpory poskytnuté na pochybením dotčené veřejné zakázky.
45. Pokud žalobkyně v replice zmínila případ, kdy bylo jinému klientovi její právní zástupkyně naopak vytknuto, že vyloučil účastníka – uchazeče o zakázku, jehož nabídka měla pět kumulativních nedostatků, aniž by ho předtím vyzval k doplnění nabídky, soud k tomu uvádí pouze tolik, že se zjevně jednalo o skutkově naprosto odlišnou věc, z níž není možné dovozovat závěry, jež by byly relevantní pro posouzení věci, která je předmětem tohoto řízení. Na základě tohoto odlišného, navíc blíže nespecifikovaného skutkového případu taktéž nelze usuzovat na nejednotnost a netransparentnost v rozhodovací praxi žalovaného či jeho libovůli.
46. Námitku, že uložení sankce ve formě krácení dotace bylo v rozporu s dobrými mravy, žalobkyně poprvé vznesla až v replice. Jedná se tak o opožděnou námitku, k níž soud nemůže přihlížet,

nebot' byla uplatněna až po uplynutí zákonem stanovené lhůty pro rozšíření žalobních bodů (§ 71 odst. 2 ve spojení s § 72 odst. 1 s.ř.s.). Soud k tomu *obiter dictum* dodává, že žalobkyně nijak nespecifikovala, v čem podle ní rozpor krácení dotace s dobrými mravy spočívá, a soud proto může na tuto námitku - opět jen v obecné rovině - reagovat pouze tak, že v nevyplacení části dotace s ohledem na vytčená porušení zákona, kterých se žalobkyně prokazatelně dopustila, žádný rozpor s dobrými mravy nespátřuje.

47. Protože soud neshledal, že by napadené rozhodnutí bylo vydáno v rozporu se zákonem, žalobu podle § 78 odst. 7 s.ř.s. jako nedůvodnou zamítl.
48. Žalobkyně nebyla ve sporu úspěšná a žalovanému žádné důvodně vynaložené náklady v řízení nevznikly. Soud proto ve druhém výroku rozsudku v souladu s § 60 odst. 1 s.ř.s. rozhodl, že žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.

Poučení:

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

Praha 21. června 2022

Mgr. Martin Kříž v. r.
předseda senátu