



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

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

žalobkyně: **Městská část Praha 14**
se sídlem Bratří Venclíků 1073, 198 21 Praha 9
zastoupená Mgr. Františkem Korbelem, Ph. D., advokátem, se sídlem
Na Florenci 2116/15, 110 00 Praha 1

proti

žalovanému: **Ministerstvo životního prostředí**
se sídlem Vršovická 1442/65, 100 10 Praha 10

o žalobě proti rozhodnutí ministra žalovaného ze dne 12. 5. 2020, č. j. MZP/2020/330/20,

takto:

- I. Rozhodnutí ministra žalovaného ze dne 12. 5. 2020, č. j. MZP/2020/330/20, **se ruší** a věc **se vrací** žalovanému k dalšímu řízení.
- II. Žalovaný **je povinen** zaplatit žalobkyni náhradu nákladů řízení o žalobě v celkové výši 15 342 Kč k rukám jejího zástupce Mgr. Františka Korbela, Ph. D., advokáta, do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku.

Odůvodnění:

I. Základ sporu

1. Žalovaný opatřením ze dne 19. 12. 2019, č. j. MZP/2019/330/2879 (dále jen „Opatření“), rozhodl ve smyslu § 14e zákona č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech (rozpočtová pravidla), ve znění účinném do 31. 12. 2019, o nevyplacení částek ve výši **523 225, 57 Kč, 1 645 559, 44 Kč, 1 851 283, 82 Kč a 726 532, 08 Kč** z prostředků Operačního programu Životní prostředí 2014 - 2020 (dále jen „OPŽP“), a to z důvodu nedodržení podmínek poskytnutí dotace ze strany žalobkyně. Ministr žalovaného v záhlaví uvedeným rozhodnutím nevyhověl námitkám žalobkyně proti Opatření, které jako plně oprávněné potvrdil. Proti tomuto rozhodnutí ministra žalovaného brojí žalobkyně podanou žalobou.

II. Obsah žaloby a vyjádření žalovaného

2. Žalobkyně v žalobě namítá, že ministr žalovaného nesprávně směšuje odlišné, vzájemně se vylučující důvody podle § 89 odst. 5 a podle § 89 odst. 6 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále „zákon o zadávání veřejných zakázek“) pro možnost použití odkazu na konkrétní výrobek v zadávací dokumentaci. Tato skutečnost vede k nesprávné kvalifikaci údajného pochybení žalobkyně. Podle § 89 odst. 5 zákona o zadávání veřejných zakázek je odkaz na konkrétní výrobek možný, *odůvodňuje-li to předmět veřejné zakázky. Podle § 89 odst. 6 zákona o zadávání veřejných zakázek lze užít přímého odkazu, pokud technické podmínky není možné dostatečně přesně nebo srozumitelně popsat, avšak současně musí zadavatel uvést možnost nabídky rovnocenného řešení. Uvedené situace reagují na různé skutečnosti a nelze je navzájem zaměňovat (srov. např. rozhodnutí předsedy ÚOHS ze dne 17. 1. 2018, č. j. ÚOHS-R0187/2017/VZ-01526/2018/322/AHo dostupné z: <https://www.uohs.cz/cs/verejne-zakazky/sbirky-rozhodnuti/detail-15219.html>).*
3. Žalobkyně nejednala v rozporu se zákonem o zadávání veřejných zakázek, když vymezila základní technické předpoklady výrobku, jenž měl být k plnění předmětu veřejné zakázky použit, a když zároveň stanovila jeho dodatečné parametry, jejichž podrobné vymezení nebylo možné jinak, než užitím odkazu na konkrétní referenční výrobek. Pokud by tak žalobkyně neučinila, stanovení technických podmínek by nemohlo být dostatečně přesné a srozumitelné a byla by ohrožena realizovatelnost předmětu veřejné zakázky. Zároveň žalobkyně připustila plnění i jinými výrobky, které splňují požadované parametry, přičemž stanoveným technickým parametrům mohou vyhovovat výrobky vícero výrobců a dodavatelů. Odkazy na konkrétní výrobky v zadávací dokumentaci nepředstavují ani přímou ani nepřímou diskriminaci.
4. Žalobkyně nebyla povinna v zadávací dokumentaci odůvodňovat odkaz na konkrétní výrobky, zadávací dokumentace proto takové odůvodnění obsahovat zásadně nemusí (srov. např. v rozhodnutí předsedy ÚOHS ze dne 12. 8. 2013, č. j. ÚOHS-R369/2012/VZ- 15157/2013/310/MLr). Řádné odůvodnění žalobkyně předložila ve vyjádření k oznámení. Je to správný orgán (tvrdí-li porušení právních předpisů), kdo je povinen následně prokázat, zda má tento odkaz v zadávací dokumentaci funkci, která je souladná s požadavky a účelem zákona o zadávání veřejných zakázek. **Napadené rozhodnutí ani Opatření však žádné takové relevantní posouzení neobsahují.**
5. **I pokud by se žalobkyně dopustila tvrzeného pochybení, bylo by jen formálního a marginálního charakteru bez faktických dopadů. Podle rozhodnutí Evropské komise C**

(2019) 3452 ze dne 14. 5. 2019, kterým se stanoví a schvalují pokyny ke stanovení finančních oprav v případě nedodržení pravidel pro zadání veřejných zakázek (dále „Rozhodnutí Komise“), jakož i metodiky Ministerstva pro místní rozvoj, porušení závazných pravidel pro zadávání veřejných zakázek pouze formální povahy bez skutečného nebo potenciálního finančního dopadu není důvodem pro provedení finanční opravy (viz Rozhodnutí Komise, bod 1.1. přílohy č. 1 k aplikaci finančních oprav). Zadávacího řízení se účastnilo více dodavatelů, včetně těch, kteří nabízeli jiné, než uvedené referenční výrobky, k narušení hospodářské soutěže tak vůbec nedošlo. Snížení dotace v maximální výši 10 %, kterou Rozhodnutí Komise ve vztahu k tvrzenému pochybení vůbec nepřipouští, je tak zcela nepřiměřená.

6. V daném případě navíc bylo třeba postupovat podle bodu 11 přílohy 1 Rozhodnutí Komise, které v případě tvrzeného pochybení při zajištění minimální úrovně hospodářské soutěže stanovuje finanční opravu ve výši nejvýše 5 %, nikoli ve výši 10 %, neboť jde o sazbu speciální.
7. Ačkoliv o námitkách žalobkyně napadeným rozhodnutím formálně rozhodl ministr, napadené rozhodnutí obsahuje pouze hodnocení žalovaného, tedy prvoinstančního správního orgánu, nikoliv ministra. K žádnému faktickému přezkumu postupu prvoinstančního správního orgánu ministrem tak v napadeném rozhodnutí nedošlo. Uvedený postup je nezákonným již z toho důvodu, že je jím porušena základní zásada dvojinstančnosti řízení.
8. Napadené rozhodnutí neobsahuje prakticky žádné úvahy o tom, proč žalobkyni byla uložena finanční oprava v maximální možné výši 10 % (nadto nesprávné). Tyto důvody žalobkyni nezbyvá než domýšlet. Ministr žalovaného i žalovaný byli povinni posoudit povahu a závažnost tvrzeného pochybení, měli reflektovat způsob a okolnosti pochybení, a nakonec také měli přihlédnout k jeho významu, rozsahu a následkům. Této povinnosti však nedostáli, čímž zatížili svá rozhodnutí vadou nepřezkoumatelnosti.
9. Napadené rozhodnutí je nepřezkoumatelné i z toho důvodu, že se ministr žalovaného vůbec (ani implicitně) nevypořádal s námitkami žalobkyně. Některé z nich přitom představovaly stěžejní argumentaci na obranu žalobkyně proti Opatření.
10. Žalovaný ve vyjádření k žalobě souhlasí s interpretací § 89 odst. 5 a odst. 6 zákona o zadávání veřejných zakázek, jak ji zmiňuje žalobkyně. Nesouhlasí však s interpretací textu napadeného rozhodnutí, jak jej v této souvislosti žalobkyně předkládá. Žalobkyni citovaný text *„ačkoli zadavatel užívá odkazy na určité výrobky a u každého odkazu připustil možnost nabídnout rovnocenné řešení, čímž splnil jednu ze zákonných podmínek pro jejich aplikaci, tak využití značkové specifikace (odkazu) nebylo v posuzovaném zadávacím řízení odůvodněno předmětem veřejné zakázky. Užití shora uvedených odkazů pak nelze opřít ani o nemožnost vymezit technické podmínky dostatečně přesně či srozumitelně bez uvedení označení konkrétních výrobků či dodavatelů, neboť v posuzovaném případě zadavateli nic nebránilo ve vymezení technických požadavků v obecné rovině“* není právním hodnocením na základě žalobkyní uváděných ustanovení zákona o zadávání veřejných zakázek, ale skutkovým popisem situace, kdy žalobkyně v pozici příjemce dotace bez opory v zákoně uvedla v zadávací dokumentaci tzv. značkovou specifikaci, aniž pro to měla důvody vycházející z předmětu veřejné zakázky nebo byla v situaci, kdy by objektivně nebylo možné vymezit technické podmínky zakázky. Žalovaný má za to, že v posuzovaném případě žalobkyni nic nebránilo ve vymezení určitých, konkrétních technických

požadavků v obecné rovině (viz např. rozhodnutí ÚOHS, sp. zn. S205/2012, ze dne 22. 11. 2012). Nelze akceptovat tvrzení žalobkyně, že **neuvedení odkazu na konkrétní výrobky by za daných okolností znamenalo značné překážky pro realizovatelnost předmětu veřejné zakázky, v obdobném projektu uvedené možné bylo bez nutnosti užití značkové specifikace.** Není pravdou, že by účastníci řízení nabídli výrobky odlišné od těch referenčních, učinil tak toliko jeden, který byl ze zadávacího řízení vyloučen, když nereagoval ve lhůtě stanovené zadavatelem na výzvu k objasnění nabídky. Tvrzení o tom, že uvedení odkazů **na referenční výrobky neznamenalo diskriminaci a že jejich užitím nedošlo k narušení hospodářské soutěže, je třeba rovněž odmítnout.** Žalovaný, v okamžiku zjištění, že žalobkyně v pozici příjemce dotace využila v zadávací dokumentaci značkovou specifikaci, aniž by k tomu měla zákonný důvod, v souladu s právními předpisy EU a ČR stanovil korekci dotace na předmětnou veřejnou zakázku.

11. Při určení výše korekce žalovaný postupoval v souladu s Rozhodnutím Komise, podle kterého je za neoprávněné použití značkové specifikace možné dle bodu 11 stanovit finanční opravu v maximální výši 10 %. Pro snížení korekce s ohledem na výši finančního objemu značkové specifikace u předmětné veřejné zakázky nebyl shledán důvod, neboť došlo k narušení hospodářské soutěže, a to nikoli na úrovni soutěžitelů (kde sice nějaká míra soutěže zůstala zachována), ale na úrovni potenciálních dodavatelů technologií či výrobků, čemuž se právní úprava zakazující značkovou specifikaci snaží zabránit. Referenčním uvedením konkrétních značek výrobků budou totiž dodavatelé „navedeni“ k tomu, aby použili právě takové výrobky a nikoli jiné výrobky stejných parametrů. Pochybení žalobkyně tak nelze považovat za formální, bez skutečného nebo potenciálního finančního dopadu. Tyto nesrovnalosti se proto považují za nesrovnalosti s finančním dopadem. K žalobkyní navrhované aplikaci 5% krácení žalovaný uvedl, že danou situaci vyhodnotil podle kritérií judikatury ESD k nařízení EP a Rady (EU) č. 1303/2013, jako takřka nulovou soutěž. Proto považuje aplikaci 10% krácení za přiměřenou a souladnou se zákonem.
12. K námitce absence vypořádání odvolacích námitek žalovaný odkázal na napadené rozhodnutí a na konkrétních případech uvedl, že všechny vznesené námitky ministr žalovaného řádně vypořádal.
13. Námitku, že o námitkách rozhodl ministr žalovaného čistě formálně, žalovaný považuje za přepjatý právní formalismus.
14. Závěrem žalovaný poukázal na to, že u dané veřejné zakázky proběhla ex ante kontrola, v rámci které byla žalobkyně upozorněna na riziko stanovení finanční opravy v případě, že neodstraní z projektové dokumentace značkovou specifikaci.
15. V replice ze dne 1. 12. 2020 **žalobkyně**, v návaznosti na vyjádření žalovaného, rozvinula svou žalobní argumentaci ke stavebně-technickým důvodům pro uvedení referenčních výrobků a dále setrvala na svých stěžejních žalobních námitkách, a to ve všech namítaných oblastech. K argumentaci žalovaného, že maximální korekce ve výši 5 % dle Rozhodnutí Komise není na místě, neboť nebyla zajištěna minimální úroveň hospodářské soutěže, žalobkyně namítla, že žalovaný nikterak neprokázal, že by došlo ke snížení úrovně hospodářské soutěže, nebo ke vzniku finanční ztráty.
16. V duplice ze dne 1. 4. 2021 **žalovaný** rovněž setrval na své argumentaci uvedené již ve vyjádření k žalobě. Tuto doplnil výkladem k doplněným námitkám žalobkyně v otázce

nezbytnosti uvedení konkrétního referenčního výrobku, přičemž setrval na svém dosavadním názoru, že tento odkaz nebyl v posuzované věci nezbytný.

III. Posouzení žaloby

17. Městský soud v Praze (dále „městský soud“) v souladu s § 75 odst. 2 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“), přezkoumal napadené rozhodnutí v mezích žalobkyní vymezených námitek, vycházel při tom v souladu s § 75 odst. 1 s. ř. s. ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování ministra žalovaného a shledal, že žaloba je důvodná.
18. Městský soud ve věci rozhodl bez nařízení jednání podle § 51 odst. 1 s. ř. s., neboť žalobkyně i žalovaný s tímto postupem souhlasili, resp. nevyjádřili nesouhlas s rozhodnutím věci bez nařízení jednání. Veškeré podklady a listiny, z nichž městský soud vycházel, a jichž se dovolávaly i procesní strany ve svých podáních, jsou obsaženy ve správním spisu, jímž se dokazování neprovádí (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 1. 2009, č. j. 9 Afs 8/2008-117, č. 2383/2011 Sb. NSS). Zároveň nebylo navrženo provedení důkazních prostředků, které by nebyly součástí správního spisu předloženého žalovaným s výjimkou **svědeckého výsledku zástupce projektanta žalobkyně, Ing. Arch. D. D. Ph.D.** Tento důkaz byl žalobkyní navržen k prokázání tvrzení, že technickou specifikaci požadované vzduchotechnické jednotky nebylo možné popsat obecným způsobem, bez uvedení odkazu na konkrétní referenční výrobek. Soud nepřistoupil k provedení tohoto důkazu z důvodu nadbytečnosti, když dostatečné posouzení této námitky bylo možné provést již na základě obdržené spisové dokumentace (sám Ing. D. se přitom ke stejné otázce již vyjadřoval v rámci správního řízení ve vyjádření k připsu ze dne 11. 11. 2019, č. j. SFP 123721/2019 nazvaným Oznámení o navržení finanční opravy).

III. 1 Porušení § 89 zákona o zadávání veřejných zakázek

19. Podle § 6 odst. 2 zákona o zadávání veřejných zakázek platí, že *ve vztahu k dodavatelům musí zadavatel dodržovat zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace.*
20. Podle § 36 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek platí, že *zadávací podmínky nesmí být stanoveny tak, aby určitým dodavatelům bezdůvodně přímo nebo nepřímo zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely bezdůvodné překážky hospodářské soutěže.*
21. Podle § 89 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek platí, že *technické podmínky jsou požadavky na vlastnosti předmětu veřejné zakázky, které zadavatel stanoví prostřednictvím (a) parametrů vyjadřujících požadavky na výkon nebo funkci, popisu účelu nebo potřeb, které mají být naplněny, (b) odkazu na normy nebo technické dokumenty, nebo (c) odkazu na štítky.*
22. Podle § 89 odst. 5 zákona o zadávání veřejných zakázek *není-li to odůvodněno předmětem veřejné zakázky, zadavatel nesmí zvýhodnit nebo znevýhodnit určité dodavatele nebo výrobky tím, že technické podmínky stanoví prostřednictvím přímého nebo nepřímého odkazu na (a) určité dodavatele nebo výrobky, nebo (b) patenty na vynálezy, užité vzory, průmyslové vzory, ochranné známky nebo označení původu.*
23. Podle § 89 odst. 6 zákona o zadávání veřejných zakázek *odkaz podle odstavce 5 písm. a) nebo b) může zadavatel použít, pokud stanovení technických podmínek podle odstavce 1 nemůže být dostatečně přesné nebo srozumitelné. U každého takového odkazu zadavatel uvede možnost nabídnout rovnocenné řešení.*

24. Požadavek na vymezení technických podmínek pomocí obecného popisu, který je však dostatečně přesný a srozumitelný všem dodavatelům vychází z obecné zásady zákazu diskriminace dodavatelů v rámci zadávacího řízení stanovené § 6 odst. 2 zákona o zadávání veřejných zakázek. Otázkou výkladu zákazu diskriminace (byť ve vztahu k předcházející právní úpravě) se Nejvyšší správní soud zevrubně zabýval již v rozsudku ze dne 5. 6. 2008, č. j. 1 Afs 20/2008 – 152, publ. pod č. 1771/2009 Sb. NSS, v němž mimo jiné konstatoval, že „*smysl a cíl zákazu diskriminace nutně vede interpreta §6 ZVZ k závěru, že tento zákaz zahrnuje jednak zákaz diskriminace zjevné, tedy odlišného zacházení s jednotlivcem ve srovnání s celkem, jednak též zákaz diskriminace skryté, pokud tato vede v podstatě k obdobným právem zakázaným důsledkům (v oblasti práva veřejných zakázek tedy poškozování hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli)*.“
25. V konkrétní otázce uvedení značky referenčního výrobku na něj navázal rozsudek Nejvyššího správního soudu (dále též „NSS“) ze dne 16. 11. 2010, čj. 9 Afs 30/2010-182, v němž NSS (též ve vztahu k předchozí právní úpravě) uvedl, že „*Smysl zmíněné zásady rovného zacházení a její opačné polohy v podobě zákazu diskriminace, k němuž se v oblasti veřejných zakázek blíže vyjadřoval i zdejší soud v rozsudku ze dne 5. 6. 2008, č. j. 1 Afs 20/2008 – 152, publ. pod č. 1771/2009 Sb. NSS, www.nssoud.cz, spočívá souhrnně řečeno v zajištění konkurence mezi dodavateli, umožnění hospodářské soutěže a tím také dosáhnutí efektivního nakládání s prostředky z veřejných rozpočtů. Zadavatelé většinou nehopodará s vlastními finančními zdroji a nemají tedy v obecné rovině žádnou motivaci k tomu, aby postupovali nanejvýš hospodárně. Při zadávání veřejných zakázek je tedy nutno zajistit, aby veřejné rozpočty byly spotřebovávány řádně a efektivně, na základě seriózního hodnocení nabídek a bez jakéhokoli druhu zvýhodňování nebo protihodnoty finanční nebo politické. Konkurence nutí uchazeče o veřejnou zakázku, aby si počínali jako v každém jiném obchodně právním vztahu, tj. nabídli kvalitní výkon za odpovídající cenu. Veškeré úkony zadavatele by proto měly být činěny takovým způsobem, aby zadávání veřejných zakázek bylo transparentní a byly při něm dodržovány zásady stejného zacházení a nediskriminace zájemců a uchazečů o veřejné zakázky. Právě proto je zadavatel povinen stanovit předmět plnění veřejné zakázky pomocí obecných specifikací např. technické specifikace jako je výkon a jeho parametry, charakter výrobku či funkce. K technické specifikaci prostřednictvím stanovení a provádění předmětu veřejné zakázky s určitým výrobcem či výrobkem, což je obecně velkým problémem zadávání veřejných zakázek, lze tedy přistoupit pouze a výhradně při splnění určitých striktně vymezených podmínek spočívajících ve zvláštnosti předmětu veřejné zakázky a v tom, že jeho popis stanovený obecnými technickými podmínkami plnění by nebyl přesný a srozumitelný. Pouze za těchto podmínek zadavatel může v zadávací dokumentaci odkázat na určitý konkrétní typ výrobku nebo značky např. pro bližší určení standardu jakosti či dalších vlastností výrobků*“.
26. V rozsudku ze dne 30. 11. 2021, čj. 30 Af 30/2016-110 Krajský soud v Plzni s odkazem na judikaturu NSS (rozsudek NSS č. j. 6 As 236/2018-49 ze dne 20. 3. 2019) uvedl, že „*Pravidlo ohledně zákazu použití odkazu tedy směřuje k zamezení zvýhodnění konkrétních dodavatelů (původců produktu, na který je odkazováno, nebo těch dodavatelů, kteří právě s takovým produktem obchodují nebo jej v rámci svého plnění využívají) a toto pravidlo je prolamováno v případech, kdy použití odkazu zřetelně usnadňuje orientaci dodavatelů v zadavatelské požadavku na plnění, především v dílčích technických otázkách. Možnost dodat i jiné, srovnatelné řešení přichází do úvahy až tehdy, kdy by bylo nutné vymezit předmět pomocí konkrétních typů nebo značek. Nehledě na to, možnost připuštění jiného, avšak*

srovnatelného plnění je výjimečná právě proto, že již samotné konkrétní značkové vymezení předmětu zakázky může ovlivnit postup a úvahy dodavatelů.“

27. Zadávací podmínky by měly být koncipovány tak, aby nedošlo ke zvýhodnění určitého okruhu dodavatelů, kteří dodávají konkrétní výrobky, resp. k eliminaci dodavatelů, kteří jsou objektivně schopni dostát požadavkům na předmět veřejné zakázky. Zadavatelé jsou povinni vymezit předmět veřejné zakázky přesně, úplně a srozumitelně, nicméně za použití natolik obecného popisu předmětu veřejné zakázky a technických podmínek, aby neodkazovali na určité identifikační znaky konkrétních dodavatelů, resp. výrobků. Výjimku z tohoto jinak striktního zákazu představují § 89 odst. 5 a 6 zákona o zadávání veřejných zakázek.
28. Dle první výjimky uvedené v § 89 odst. 5 zákona o zadávání veřejných zakázek může zadavatel použít odkaz, je-li to „odůvodněno předmětem veřejné zakázky“. Dle rozhodovací praxe správních orgánů i správních soudů, se jedná o případy, kdy použití odkazu na konkrétní výrobek má oporu v legitimních (odůvodněných) potřebách zadavatele (srov. např. rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 29. 3. 2023, čj. 31 Af 6/2022-140) či kdy zadavatel odůvodněně prostřednictvím odkazu specifikuje své stávající vybavení, se kterým má být předmět veřejné zakázky kompatibilní, a dále o případy, kdy zadavatel odkáže na určitý výrobek, jehož pořízení má být teprve součástí předmětu smlouvy na plnění veřejné zakázky [srov. např. rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále „ÚHOS“) ze dne 13. 11. 2023, čj. ÚOHS-45019/2023/500, všechna rozhodnutí ÚHOS citovaná v tomto rozsudku jsou zveřejněna na stránkách www.uohs.gov.cz].
29. Druhá výjimka ze zákazu používání odkazů, která omezují hospodářskou soutěž, je uvedena v § 89 odst. 6 zákona, podle něhož může zadavatel odkaz použít, pokud stanovení technických podmínek podle § 89 odst. 1 zákona nemůže být dostatečně přesné nebo srozumitelné. Platí tedy, že ve výjimečných případech, kdy by prostřednictvím obecné specifikace nebylo možné vymezit předmět veřejné zakázky dostatečně přesně nebo srozumitelně, je v souladu s § 89 odst. 6 zákona dovoleno odkaz použít. V takovém případě je zadavatel povinen připustit možnost nabídnout rovnocenné řešení, neboť nemusí mít natolik detailní přehled o všech produktech jednotlivých výrobců na relevantním trhu. Pokud lze předmět veřejné zakázky vymezit dostatečně přesně a srozumitelně pouze prostřednictvím technických podmínek podle § 89 odst. 1 zákona, a zadavatel přesto v zadávacích podmínkách odkaz uvede, není tato skutečnost pro posouzení splnění předpokladů § 89 odst. 5 a 6 zákona o zadávání veřejných zakázek relevantní. Porušení zákona se totiž zadavatel dopustí již tím, že ačkoliv to předmět veřejné zakázky umožňoval, nevymezil jej pouze prostřednictvím technických podmínek ve smyslu § 89 odst. 1 zákona, nýbrž za účelem jeho specifikace současně použil odkaz dle § 89 odst. 5 písm. a) nebo b) zákona (shodně již citované rozhodnutí ÚHOS ze dne 13. 11. 2023, čj. ÚOHS-45019/2023/500).
30. Již z logiky věci pak současné využití obou uvedených výjimek není možné, neboť pokud zadavatel využije výjimku dle § 89 odst. 5 zákona (odůvodněno předmětem veřejné nabídky) a současně připustí možnost nabídnout rovnocenné řešení (dle § 89 odst. 6 zákona), pak se nemůže jednat o situaci, kdy zadavatel objektivně potřebuje dodání právě konkrétního výrobku, resp. výrobku konkrétního výrobce (ve smyslu § 89 odst. 5 zákona).

31. Ačkoli o interpretaci vztahu mezi § 89 odst. 5 a odst. 6 zákona o zadávání veřejných zakázek není mezi stranami sporu, žalobkyně přesto vytýká žalovanému, že v napadeném rozhodnutí nepřipustně smísl oba důvody pro aplikaci výjimky ze zákazu značkového vymezení předmětu zakázky, když uvedl, že *„Ačkoli zadavatel užívá odkazy na určité výrobky a u každého odkazu připustil možnost nabídnout rovnocenné řešení, čímž splnil jednu ze zákonných podmínek pro jejich aplikaci, tak využití značkové specifikace (odkazu) nebylo v posuzovaném zadávacím řízení odůvodněno předmětem veřejné zakázky. Užití shora uvedených odkazů pak nelze opřít ani o nemožnost vymezit technické podmínky dostatečně přesně či srozumitelně bez uvedení označení konkrétních výrobků či dodavatelů, neboť v posuzovaném případě zadavateli nic nebránilo ve vymezení technických požadavků v obecné rovině.“* Žalovaný s tímto výkladem nesouhlasí a argumentuje, že šlo o aplikaci zákonných ustanovení na skutkovou situaci věci, nikoli o smísení důvodů pro aplikaci výjimek tak, jak jsou odděleně stanoveny v ust. § 89 odst. 5 a 6 zákona o zadávání veřejných zakázek.
32. Městský soud v této otázce souhlasí s interpretací textu napadeného rozhodnutí zastávanou žalovaným. Citovaný text se objevuje na str. 6, třetí odstavce napadeného rozhodnutí a navazuje na odstavce předchozí, ve kterých se žalovaný nejprve vyjadřuje k možnosti aplikace výjimky dle § 89 odst. 5 zákona o zadávání veřejných zakázek (dospívá k závěru, že uvedení referenčních výrobků nebylo odůvodněno předmětem zakázky) a dále i k aplikaci výjimky dle § 89 odst. 6 zákona o zadávání veřejných zakázek, když definuje podstatu námitky žalobkyně, že technickou specifikaci nebylo možné vymezit dostatečně přesně a srozumitelně a následně se k ní v inkriminovaném odstavci vyjadřuje. Z uvedeného je zřejmé, že žalovaný nesměšoval obě tyto výjimky, naopak srozumitelně a logicky na zjištěný skutkový stav aplikoval každou z výjimek zvlášť, přičemž dospěl k závěru, že podmínky ani jedné z uvedených výjimek nejsou v posuzované věci splněny. Tuto část žalobní námitky tak městský soud neshledává důvodnou.
33. Věcnou podstatu sporu pak tvoří námitky co do závěru o nesplnění podmínky pro uplatnění výjimky dané § 89 odst. 6 zákona o zadávání veřejných zakázek, alternativně § 89 odst. 5 zákona o zadávání veřejných zakázek. Žalobkyně argumentuje, že v posuzované věci nebylo možné vymezit technické podmínky dostatečně přesně či srozumitelně bez uvedení označení konkrétních výrobků, žalovaný zastává názor opačný.
34. Ze správního spisu soud zjistil následující skutkový stav. Přípisem ze dne 11. 11. 2019, č. j. SFP 123721/2019 nazvaným Oznámení o navržení finanční opravy (dále „Oznámení“), žalovaný žalobkyni sdělil, že v rámci posouzení správnosti postupu žalobkyně v zadávacím řízení shledal porušení právních předpisů spočívajících v odkazech na určité značkové výrobky. Užití značkového označení nebylo dle názoru žalovaného v tomto případě odůvodněno předmětem veřejné zakázky ani tím, že by žalobkyně nemohla vymezit technické podmínky dostatečně přesně a srozumitelně i bez značkové specifikace předmětných výrobků. Uvedl, že ze skutečnosti, že vybraní dodavatelé uvádí ve svých nabídkách stejnou značkovou specifikaci, je zjevné, že ze strany žalobkyně došlo k neoprávněnému zvýhodnění specifikovaných výrobků či dodavatelů, a tím k narušení hospodářské soutěže. S ohledem na uvedené žalovaný navrhl uplatnit finanční opravu ve výši 10% z celkové možné částky dotace použité na financování předmětné veřejné zakázky. V dokumentu nazvaném *„Zdůvodnění užití odkazu na referenční výrobky v rámci*

dokumentace pro provedení stavby (DPS) s názvem „Dílčí energetická renovace objektu ZŠ Gen. Janouška, SO.01 Chvaletická, SO.02 Chvaletická, Vybíralova, vše Praha 14 – Realizace systému nuceného větrání s rekuperací odpadního tepla“ sepsaného Ing. Arch. D. D., Ph.D. za generálního projektanta stavby, společnost a3atelier s.r.o. Ing. D. uvedl, že „Z povahy tohoto stupně projektové dokumentace je požadována nutnost konkrétního způsobu řešení, který je jasně realizovatelný a zároveň jej lze přesně ocenit. S ohledem na tyto skutečnosti musí být v projektové dokumentaci pro provedení stavby (DPH) uveden alespoň „referenční výrobek“, který splňuje projektovou dokumentací požadované parametry a zároveň ověřuje či dokládá, že projektové řešení je bezproblémově realizovatelné. Uvedení „referenčního výrobku“ je bezpodmínečně nutné pro celkový návrh technického řešení, kdy se musí konkrétně posoudit zejména:

- *Velikost referenčního výrobku (zda je vůbec možné výrobek v prostoru stavby-učebny osadit a zda bude třeba řešit doplnění osvětlení v učebnách z důvodu umístění referenčního výrobku v pozici stávajícího osvětlovacího tělesa)*
- *Skutečná hmotnost referenčního výrobku (je řešeno staticko-konstrukční posouzení stropních konstrukcí učeben, zda je možné výrobek na stropy bezpečně osadit. Dle toho je následně zvolen systém ukotvení.)*
- *Tvary, trasy a dimenze napojovaných vzduchotechnických potrubí, které závisí od průřezů a pozic výústků referenčního výrobku.“*

Ve vyjádření k Oznámení ze dne 13. 11. 2019 žalobkyně na citované vyjádření Ing. D. navázala a upřesnila, že se rozhodla postupovat podle § 89 odst. 6 zákona o zadávání veřejných zakázek, neboť z povahy stupně projektové dokumentace bylo nutné požadovat konkrétní způsob řešení, který je bezproblémově realizovatelný. Tento způsob řešení však nebylo možné realizovat bez odkazu na určitý výrobek. Tento odkaz se pak týkal toliko dílčí části zadávací dokumentace, a to části: TZ Vzduchotechnika - Koncepce větrání - Větrání učeben bez chlazení, resp. Větrání učeben s chlazením. Žalobkyně v zadávací dokumentaci explicitně připustila možnost použít pro plnění veřejné zakázky rovnocenné řešení. V rámci samotné veřejné zakázky pak obdržela nabídky s technických řešení, jež je rovnocenné k požadovanému standardu, přitom se jednalo o jiný výrobek, než na který byl odkaz v zadávací dokumentaci. Tento standard tedy odpovídá více výrobkům na trhu a nevede k jedinému možnému dodavateli uvedeného plnění. Následně, dne 19. 12. 2019 prvoinstanční správní orgán vydal Opatření. V něm se k předmětné sporné otázce vyjádřil tak, že zadávací podmínky neodůvodňují nutnost užití značkové či výrobkové specifikace v ní uvedené, přičemž uvedené nikterak nevyplývá z paušálního připuštění rovnocenných výrobků. K tvrzení žalobkyně, že by obecný popis dotčených položek byl velmi komplikovaný a pro účastníky nesrozumitelný, žalovaný uvedl, že zadávací řízení, jejichž předmětem jsou snížení energetické náročnosti budov, patří v OPŽP k nejčastějším a toliko ve zlomku z nich je identifikováno pochybení spočívající v nedovoleném užití značkové specifikace. K tvrzení, že účastníci nabídli výrobky odlišné od referenčních, žalovaný podotkl, že pouze jediný účastník nabídl odlišné řešení, tento však byl ze zadávacího řízení vyloučen, když nereagoval ve lhůtě stanovené zadavatelem na výzvu k objasnění nabídky. Všichni ostatní účastníci zadávacího řízení nabídli výrobky referenční. Proti Opatření podala žalobkyně dne 3. 1. 2020 námitky. V nich vyjádřila nesouhlas s právním posouzením věci, zejména se závěrem, že porušila ust. § 89 odst. 5 a 6 zákona o zadávání veřejných zakázek. Žalobkyně namítla, že při použití odkazu na značkové referenční výrobky postupovala

podle § 89 odst. 6 zákona o zadávání veřejných zakázek, neboť jinak nebylo srozumitelně možné vystihnout požadavky zadavatele na konkrétní výrobek. Dále namítla, že jí zvolená formulace připuštění rovnocenných výrobků byla dostatečná. Zákon nestanoví povinnost odůvodnit použití odkazu na referenční značkový výrobek v zadávacích podmínkách. Žalobkyně tuto povinnost splnila ve vyjádření k Oznámení. Žalobkyně zopakovala, že jejím postupem nedošlo k nepřipustnému zvýhodnění určitých dodavatelů či výrobků, když obdržela také nabídky s jiným technickým řešením. Dle žalobkyně není možné usuzovat na zvýhodnění určitých výrobků či dodavatelů pouze z toho, že stejnou značkovou specifikaci jak byla uvedena v zadávacích podmínkách, uvedli ve svých nabídkách také vybraní dodavatelé. Ministr žalovaného v napadeném rozhodnutí námitky žalobkyně zamítl a Opatření shledal zcela oprávněným. V odůvodnění rozhodnutí pak zopakoval závěry přijaté prvoinstančním správním orgánem, přičemž konstatoval, že námitky žalobkyně nepřinášejí žádnou novou argumentaci či opodstatněné výtky vůči Opatření.

35. Následně soud, vycházející z premis uvedených výše a na základě zjištění učiněných ze správního spisu, přistoupil k posouzení sporné otázky takto:
36. Nejprve soud dovodil, že ve věci se již z povahy věci nemohlo jednat o použití výjimky podle § 89 odst. 5 zákona o zadávání veřejných zakázek. Žalobkyně již v rámci přílohy č. 2 zadávací dokumentace ke stavbě: Energetická renovace objektů ZŠ v Praze 14, Dílčí část 1, dokument Technická zpráva D1-4-a-1, části Vzduchotechnika – Koncepce větrání – Větrání učeben bez chlazení, resp. Větrání učeben s chlazením uvedla v rámci specifikace požadavku na dodání decentrální kompaktní podstropní jednotky s rekuperačním výměníkem mj. odkazy na konkrétní výrobky a výrobce ve smyslu § 89 odst. 5 písm. a) zákona o zadávání veřejných zakázek, a to tím způsobem, že kromě nároků na suchou účinnost a vzduchové množství do zadávacích podmínek zahrnula také příklad takového výrobku, a to prostřednictvím uvedení odkazu na konkrétní referenční výrobek WAFE 1000, LTM dezent 800. Stejně postupovala v případě vzduchotechnických rozvodů, kdy při obecné specifikaci přípustného materiálu pro detaily odkázala na konkrétní výrobek Semiflex Termo DN 250 (s izolací tl. min. 25 mm). V souvislosti s předmětným odkazem žalobkyně v příloze č. 1 zadávací dokumentace použila uvozovací větu „*referenční výrobek WAFE 1000*“ či „*referenční výrobek LTM dezent 800*“. Současně v těchto bodech umožnila pro plnění veřejné zakázky použití i jiných, kvalitativně a technicky obdobných (ekvivalentních) řešení, resp. připustila doložení rovnocenných řešení podle § 89 odst. 6 zákona, s tím, že referenčním odkazem žalobkyně míní toliko vymezení požadovaného standardu. Z uvedeného znění zadávací dokumentace plyne, že výrobky, na něž bylo uvedeným způsobem odkázáno, měly sloužit pouze pro ilustraci (jako příklad) toho, jaké plnění (resp. vlastnosti plnění) žalobkyně požaduje. Vzhledem k uvedenému je zřejmé, že v této věci nenastala situace, kdy by bylo použití odkazu odůvodněno samotným předmětem veřejné zakázky, neboť sama žalobkyně připustila dodávku kvalitativně a technicky srovnatelného řešení, resp. že i dodání jiného výrobku, než na který bylo v zadávací dokumentaci odkazováno, by naplnilo potřeby žalobkyně.
37. Soud se dále zabýval otázkou, zda bylo možné využít výjimky dle § 89 odst. 6 zákona, tedy zda bylo v tomto případě nezbytné vymezit technické podmínky (tedy požadavky na vlastnosti cirkulačního chladiče) prostřednictvím odkazu na určitý výrobek, nebo je bylo možné vymezit v souladu s § 89 odst. 1 zákona pomocí parametrů vyjadřujících

požadavky na výkon nebo funkci, popisu účelu nebo potřeb, které mají být naplněny, dále odkazu na normy nebo technické dokumenty, nebo odkazu na štítky.

38. Žalobkyně tak částečně i učinila, když v příloze č. 1 zadávací dokumentace popsala požadavky na uvedenou rekuperační jednotku pomocí parametrů vyjadřujících požadavky na minimální sušící výkon a vzduchového množství a u materiálu rozvodů uvedla, že tyto jsou obecně navrženy z pozinkovaného plechu, s min. 20 mm kaučovou izolací. Kromě toho však do popisu požadavků zahrнула i odkazy na konkrétní výrobky WAFE 1000, LTM dezent 800 či Semiflex Termo DN 250. Ve vyjádření k Oznámení žalobkyně uvedla, že uvedení referenčních výrobků je nezbytné pro celkový návrh technického řešení, kdy se musí konkrétně posoudit zejména (a) velikost referenčního výrobku, (b) skutečná hmotnost referenčního výrobku a (c) tvary, trasy a dimenze napojovaných vzduchotechnických potrubí, které závisí od průřezů a pozic vyústku referenčního výrobku. V žalobní replice ze dne 1. 12. 2020 pak žalobkyně doplnila, že odkaz na referenční výrobky je nezbytný z důvodu, že pro zjištění odpovídající vzduchotechnické jednotce je určující posouzení vzájemné závislosti a provázanosti parametrů této jednotky a dispozičního řešení místnosti a budovy; kdy se jedná zejména o suchou účinnost rekuperace, která je nepřímou úměrná objemu větraného vzduchu; hladinu akustického tlaku, která je přímo úměrná objemu větraného vzduchu; hladinu akustického tlaku, která závisí na konstrukčním provedení vzduchotechnické jednotky, tvaru a dispozičnímu uspořádání místnosti, ve které je osazena; hladinu akustického tlaku, která závisí na povrchových materiálech místnosti, kde je vzduchotechnická jednotka osazena (tzv. součinitel pohltivosti materiálů); a vhodnost umístění vzduchotechnické jednotky s ohledem na proudění vzduchu v místnosti, tepelnou pohodu místnosti a její vnitřní mikroklima. Z tvrzení žalobkyně nevyplývá konkrétní důvod, pro který by nebylo rozvedení všech těchto parametrů do obecného popisu z praktického hlediska možné, resp. jak tyto otázky řeší odkaz na referenční výrobky, z něž se lze dozvědět právě skutečnosti týkající se velikosti, hmotnosti a geometrického rozvržení referenčních výrobků, tedy skutečnosti, na které poukazovala žalobkyně již ve správním řízení ve vyjádření k Oznámení. Všechny tyto skutečnosti bylo jistě možné do zadávací dokumentace popsat, aniž by to mělo vliv na její dostatečnou přesnost a srozumitelnost. Soud rovněž souhlasí s žalovaným, že jiní zadavatelé v obdobných věcech (srov. např. rozhodnutí ÚHOS z 8. 10. 2021, čj. ÚOHS-34069/2021/500/AIv, týkající se „Dodávky systémů nuceného větrání s rekuperací ve vybraných školách Ústeckého kraje“) byli schopni navržené technické řešení vzduchotechniky v učebnách základní školy popsat dostatečně srozumitelně a přesně, a to bez nutnosti odkazu na referenční výrobky. Na základě uvedeného má tak soud za to, že nebylo nezbytně nutné uvádět odkazy na konkrétní výrobky do zadávací dokumentace. Žalovaný proto postupoval v přezkoumávané věci správně, pokud dospěl k závěru o nenaplnění podmínek pro aplikaci ust. § 89 odst. 6 zákona o zadávání veřejných zakázek.
39. Pro úplnost soud doplňuje, že pokud lze předmět veřejné zakázky vymezit dostatečně přesně a srozumitelně pouze prostřednictvím technických podmínek podle § 89 odst. 1 zákona a zadavatel přesto v zadávacích podmínkách odkaz uvede, není pak relevantní ani skutečnost, že u takového odkazu, příp. obecně připustí možnost nabídnout rovnocenné řešení (tj. není rozhodné, že uvede odkaz pouze jako ilustraci toho, co požaduje dodat, jako tomu bylo v posuzovaném případě).

40. Za opodstatněnou totiž soud považuje domněnku žalovaného, že konkrétním odkazem, který žalobkyně použila, by mohli být dodavatelé „navedeni“ ke zpracování svých nabídek ve smyslu vyhovění preferencím zadavatele jím uvedeným odkazem na konkrétní příklady požadovaného plnění. Pokud pak existují jiná technicky a kvalitativně srovnatelná řešení, než na která žalobkyně konkrétně odkázala a která mohou být i levnější, znevýhodnění jsou ti dodavatelé, kteří by srovnatelnou alternativu byli schopni nabídnout, avšak vedení snahou vyhovět zadavatelským požadavkům postupovali podle zadavatelem uvedeného příkladu, oproti těm, kteří bez takového příkladu podávali nabídku podle své vlastní úvahy, vedení pouze technickými specifikacemi. Umožnění jiného alternativního řešení tedy nehojí konkrétní odkazy (které nelze zadavatelem používat kdykoli za předpokladu, že je umožněno k nim alternativní řešení), nýbrž je prostředkem, který má negativní důsledky takových konkrétních odkazů eliminovat v případě, kdy použití konkrétních odkazů bylo nutné (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 9 Afs 30/2010-182 ze dne 16. 11. 2010). Porušení zákona se proto žalobkyně dopustila již tím, že ačkoliv to předmět veřejné zakázky umožňoval, nevymezila jej pouze prostřednictvím technických podmínek ve smyslu § 89 odst. 1 zákona, nýbrž za účelem jeho specifikace současně použila odkaz dle § 89 odst. 5 písm. a) zákona.
41. Odkazuje-li žalobkyně na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 9 Afs 30/2010-182, konkrétně na závěr, že odkazy na konkrétní výrobky v zadávací dokumentaci jsou přípustné v případě, kdy je tento postup odůvodněn zvláštností předmětu veřejné zakázky, nebo tehdy, není-li zadavatel schopen objektivně popsat předmět veřejné zakázky s použitím obecných technických podmínek v něm uvedených, soud, s odkazem na shora uvedené uvádí, že nelze než s tímto souhlasit. To však nic nemění na závěru, že v posuzované věci ani jedna z implikovaných situací nenastala.
42. Soud souhlasí s žalobkyní v tom, že odůvodnění použití odkazu na referenční výrobky v samotné zadávací dokumentaci, nutné není. To však nic nemění na závěru, že pokud žalobkyně tvrdí, že byly v konkrétní věci naplněny předpoklady ust. § 89 odst. 5 či 6 zákona o zadávání veřejných zakázek, tedy výjimky z obecného zákazu uvádění konkrétních značek výrobků, je povinna své tvrzení i prokázat. Soud uvádí, že důvodem uloženého opatření byla právě skutečnost, že žalovaný (a následně i soud) dospěly k závěru, že tvrzení žalobkyně jsou nedůvodná. Jinak řečeno, že žalobkyně nebyla schopna oprávněnost svých tvrzení prokázat (ve věci povinnosti prokázat tvrzení o naplnění výjimky srov. např. rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R0187/2017/VZ-01526/2018/322/AHo ze dne 17. 1. 2018). V takovém případě nebylo úkolem správního orgánu, aby proti neprokázaným tvrzením žalobkyně předkládal vlastní verzi skutečnosti, jak žalobkyně ve své žalobě požaduje.
43. Namítá-li žalobkyně, že shledané pochybení mohlo být toliko marginálního charakteru bez faktických dopadů, soudu nezbyvá než s tímto tvrzením opětovně nesouhlasit, a to z následujících důvodů.
44. Předně soud odkazuje na argumentaci uvedenou v bodě 40. tohoto rozsudku, konkrétně na úvahu o obecné potencialitě ohrožení hospodářské soutěže v případě uvedení odkazu na značkový výrobek do zadávací dokumentace, a to i bez souvislosti s konkrétním skutkovým stavem. Současně v této souvislosti poukazuje na obdobné úvahy uvedené v rozsudku Krajského soudu v Plzni ze dne 30. 11. 2021, č. j. 30 Af 30/2016-110, konkrétně,

že „Argumentace žalobce množstvím přihlášených uchazečů o veřejnou zakázku či faktickým obsahem jejich nabídek na tomto závěru nic nemění, neboť negativním jevem je již samotná možnost ovlivnění nabídek, nikoliv pouze (skutkově nepravděpodobné) vyloučení jiných dodavatelů či fakticky prokázaný vliv na obsah konkrétních nabídek.“ Krom uvedeného pak v posuzované věci z vyjádření účastníků vyplynulo, že byť se zadávacího řízení účastnili i dodavatelé nabízející jiné než referenční výrobky (dle žalovaného toliko jeden), tito byli z řízení vyloučeni (tento jeden účastník byl vyloučen z procesních důvodů) a úspěšnými se stali uchazeči nabízející referenční výrobky v zadávací dokumentaci uvedené. Uvedený závěr pak není v rozporu ani s žalobkyní citovaným bodem 1.1 přílohy Rozhodnutí Komise, když k vytčenému pochybení (nesrovnalosti) je přiřazena paušální výše finanční opravy (srov. text daného ustanovení citovaný v bodě 49. tohoto rozsudku).

III. 2 Námitky do výše uloženého opatření

45. Podle § 14e věty první a druhé rozpočtových pravidel *Poskytovatel nemusí vyplatit dotaci nebo její část, domnívá-li se důvodně, že její příjemce v přímé souvislosti s ní porušil povinnosti stanovené právním předpisem nebo nedodržel účel dotace nebo podmínky, za kterých byla dotace poskytnuta; je-li stanoven nižší odvod za porušení rozpočtové kázně podle § 14 odst. 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.*
46. Podle čl. 143 odst. 2 nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1303/2013 o společných ustanoveních o Evropském fondu pro regionální rozvoj, Evropském sociálním fondu, Fondu soudržnosti, Evropském zemědělském fondu pro rozvoj venkova a Evropském námořním a rybářském fondu, o obecných ustanoveních o Evropském fondu pro regionální rozvoj, Evropském sociálním fondu, Fondu soudržnosti (dále „Nařízení o fondech“), věta druhá a třetí, platí, že členské státy provádějí finanční opravy potřebné v souvislosti s jednotlivými nebo systémovými nesrovnalostmi zjištěnými u operací nebo operačních programů. Finanční opravy spočívají ve zrušení celého příspěvku na operaci nebo operační program z veřejných zdrojů nebo jeho části. Členský stát zohlední povahu a závažnost nesrovnalostí a finanční ztrátu, která fondům nebo ENRF vznikla, a uplatní přiměřenou opravu.
47. Podle přílohy k Rozhodnutí Komise, bod 1.1, druhá odrážka platí, že obecným účelem těchto pokynů je zajistit přiměřenost. Za tímto účelem je důležité, aby Komise při rozhodování o finanční opravě zvažila povahu a závažnost nesrovnalosti a související finanční dopady na rozpočet Unie. (pro účely pokynů se „nesrovnalostí“ rozumí porušení platných právních předpisů v oblasti zadávání veřejných zakázek, které poškozují nebo by mohlo poškodit rozpočet Unie)
48. Podle přílohy k Rozhodnutí Komise, bod 1.1, druhý odstavec Komise bude provádět finanční opravy proto, aby z financování Unie vyloučila výdaje, které jsou v rozporu s platnými právními předpisy (srov. článek 144 nařízení (EU) č. 1303/2013 a čl. 101 odst. 8 finančního nařízení). Nesrovnalost buď může být přesně vyčíslitelná, nebo nemůže. Přesné vyčíslení finančního dopadu nesrovnalosti provádíme tehdy, pokud je možné na základě přezkumu jednotlivých případů vypočítat přesnou částku výdajů, které byly Komisi vykázaný neoprávněně; v takových případech musí být finanční oprava vypočtena přesně. Má se však za to, že v případě nesrovnalostí v zadávání veřejných zakázek není možné finanční dopad přesně vyčíslit vzhledem k povaze takové nesrovnalosti. V těchto případech se proto na dotčené výdaje

použije paušální oprava s přihlédnutím k povaze a závažnosti nesrovnalostí v souladu s kritérii stanovenými v bodě 1.4.

49. Podle přílohy k Rozhodnutí Komise, bod 1.1, třetí odstavec *Nesrovnalosti v oblasti zadávání veřejných zakázek analyzujeme v souladu s cílem ochrany finančních zájmů Unie a dodržování práva Unie (zejména zásady transparentnosti, zákazu diskriminace, rovného zacházení, přiměřenosti a právní jistoty). Finanční opravy lze navíc uplatnit pouze v případě, že dotčená nesrovnalost má nebo by mohla mít finanční dopad na rozpočet Unie. V těchto pokynech jsou proto uvedeny druhy nesrovnalostí (a jim podobné nesrovnalosti), které finanční dopad mají, a je k nim v oddíle 2 přiřazena výše paušální opravy. V případech, kdy je porušení pravidel pro zadávání veřejných zakázek pouze formální povahy bez jakéhokoli skutečného nebo potenciálního finančního dopadu, není finanční oprava odůvodněná.*
50. Podle přílohy k Rozhodnutí Komise, bod 1.4 platí, že *jak je uvedeno v bodě 1.1 pokud vzhledem k povaze nesrovnalosti není možné finanční dopad přesně vyčíslit, ale nesrovnalost jako taková může dopad na rozpočet mít, pak má Komise možnost vypočítat příslušnou výši opravy zohledněním tří kritérií, a to povahy a závažnosti nesrovnalostí a výsledné finanční ztráty pro Fondy. To znamená, že finanční opravy provedené na základě stupnice paušálních sazeb uvedených v oddíle 2 těchto pokynů (5%, 10%, 25% a 100%) dodržují zásadu přiměřenosti. Tím není dotčena skutečnost, že výpočet konečné částky opravy, která má být použita, by měl zohlednit všechny znaky zjištěné nesrovnalosti ve vztahu k prokům zohledněným při stanovení této paušální sazby.*
51. Podle přílohy k Rozhodnutí Komise, bod 2.1, č. 11 se *v případě kritérií nebo podmínek, které sice nejsou diskriminační na základě vnitrostátních/ regionálních/ místních preferencí, ale stále vedou k omezení přístupu hospodářských subjektů ke konkrétnímu zadávacímu řízení, použije sazba opravy 10%. Příkladem toho jsou následující případy: 1) případy, kdy minimální úroveň způsobilosti pro konkrétní zakázku se vztahuje k jejímu předmětu, ale není mu úměrná; 2) případy, kdy byly při hodnocení účastníků použity požadavky na kvalifikaci jakožto kritéria hodnocení; 3) případy, kdy jsou vyžadovány specifické ochranné známky/ značky/ normy³⁶, s výjimkou případů, kdy se tyto požadavky týkají doplňkové části zakázky a potenciální dopad na rozpočet EU je pouze formální (srov. oddíl 1.4). Sazba 5% se použije na případy, kdy byla použita omezující kritéria/ podmínky/ specifikace, ale byla stále zajištěna minimální míra hospodářské soutěže, tj. určitý počet hospodářských subjektů předložil nabídky, které byly přijaty a splnily kvalifikační požadavky.*
52. Žalobkyně namítá, že správní orgány postupovaly nezákonně, pokud jí vyměřily sazbu opravy v maximální výši 10 % a nikoli 5 %, když v posuzované věci byla stále zajištěna minimální míra hospodářské soutěže, tj. určitý počet hospodářských subjektů předložil nabídky, které byly přijaty a splnily kvalifikační požadavky. Žalovaný argumentuje tím, že vzhledem k počtu uchazečů nabízejících jiné než referenční výrobky šlo o takřka nulovou soutěž, přičemž, korekce v plné výši 10 % byla stanovena z důvodu značného finančního objemu značkové specifikace ve vztahu k celkovému objemu veřejné zakázky (cca 56 %). Z judikatury Soudního dvora Evropské unie (dále „SDEU“) k Nařízení o fondech přitom vyplývá, že *určení výše opravy, je třeba uplatnit s přihlédnutím ke třem kritériím, a sice povaze zjištěné nesrovnalosti, její závažnosti a finanční ztrátě, která dotčenému fondu vznikla.*
53. *Ve věci stanovení konkrétní výše sazby finanční opravy je podstatou věcného sporu mezi účastníky výklad bodu 2.1, č. 11 přílohy Rozhodnutí Komise.*

54. *Mezi stranami není spor o to, že poskytnutí předmětné dotace spadá do působnosti Nařízení o фондах. Podle Nařízení o фондах platí, že při stanovení výše finanční opravy členský stát zohlední povahu a závažnost nesrovnalostí a finanční ztrátu, která fondům nebo ENRF vznikla, a uplatní přiměřenou opravu. Jinak řečeno, výše opravy musí být především přiměřená, přičemž určujícími kritérii jsou (i) povaha a (ii) závažnost nesrovnalostí a (iii) finanční ztráta, která fondům nebo ENRF vznikla. Tento výklad lze dovodit i z čl. 1.1 Rozhodnutí Komise. Čl. 1.4 Rozhodnutí Komise, který představuje speciální ustanovení ve vztahu k obecnému čl. 1.1, a které se dle svého názvu týká „Kritérií, které je třeba vzít v úvahu při rozhodování o úměrné sazbě opravy“, opakuje, že Komise má možnost vypočítat příslušnou výši opravy zohledněním tří kritérií, a to povahy a závažnosti nesrovnalostí a výsledné finanční ztráty pro Fondy. V další větě pak dovozuje, že finanční opravy provedené na základě stupnice paušálních sazeb uvedených v oddíle 2 těchto pokynů (5%, 10%, 25% a 100%) dodržují zásadu přiměřenosti. Konečně, poslední věta pojednává o tom, že výpočet konečné částky opravy, která má být použita, by měl zohlednit všechny znaky zjištěné nesrovnalosti ve vztahu k prokům zohledněným při stanovení této paušální sazby. Provedeným výkladem uvedeného má městský soud za to, že pro určení výše opravy v souladu s Rozhodnutím Komise je třeba (i) nejdříve zařadit vytčenou nesrovnalost pod příslušnou kolonku bodu 2.1 přílohy Rozhodnutí Komise a poté (ii) ve stanoveném rámci zhodnotit kritéria povahy a závažnosti dané nesrovnalosti a její výsledné finanční ztráty a na základě uvedeného určit její konkrétní výši.*
55. Aplikováno na posuzovanou věc je tedy třeba nejdříve určit, zda v posuzované věci byla zajištěna minimální míra hospodářské soutěže, tj. určitý počet hospodářských subjektů předložil nabídky, které byly přijaty a splnily kvalifikační požadavky. Závěry o tom, zda byla v dané věci zajištěna minimální míra hospodářské soutěže, je pak třeba argumentačně podložit. Této povinnosti dle názoru městského soudu žalovaný nedostál, když v napadeném rozhodnutí toliko zopakoval, že vzhledem k míře značkové specifikace ve výši cca 56% z celkového finančního objemu veřejné zakázky došlo postupem žalobkyně k deformaci hospodářské soutěže, ovšem k otázce, zda byla zajištěna alespoň minimální míra hospodářské soutěže ve smyslu přílohy Rozhodnutí Komise, bodu 2. 1, č. 11 se nijak nevyjádřil. Příslušná úvaha a z ní učiněná zjištění mají přitom přímý dopad na výši uložené sazby, když v případě minimálního zajištění hospodářské soutěže je maximální výše sazby opravy 5 %, v ostatních případech pak 10 % způsobilých výdajů. Napadené rozhodnutí jakoukoli úvahu v tomto smyslu postrádá.
56. Zrušit správní rozhodnutí pro nepřezkoumatelnost z nedostatku důvodů jde zejména tehdy, pokud z jeho odůvodnění není patrné, proč správní orgán rozhodl způsobem uvedeným ve výroku rozhodnutí (tyto důvody přitom musí vycházet z provedeného dokazování a musí být jasné a přesvědčivé) nebo jak se vypořádal s připomínkami a námitkami účastníků řízení (srov. např. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 7. 2007, č. j. 8 Afs 75/2005-118, nebo ze dne 23. 7. 2009, č. j. 9 As 71/2008-109). Nepřezkoumatelnost pak musí být vykládána ve svém skutečném smyslu, tj. jako nemožnost přezkoumat určité rozhodnutí pro nemožnost zjistit v něm jeho obsah nebo důvody, pro které bylo vydáno (srov. usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 2. 2008, č. j. 7 Afs 212/2006-74).
57. V posuzované věci v odůvodnění napadeného rozhodnutí zcela absentuje úvaha žalovaného, zda v daném zadávacím řízení došlo k zajištění alespoň minimální hospodářské soutěže. Absentuje-li toto zjištění, není možné určit, která z maximálních

výši sazeb dle bodu 2.1, č. 11 Rozhodnutí Komise je na věc aplikovatelná a tudíž není ani možné přezkoumat, zda závěr žalovaného o zařazení věci do položky s maximální sazbou 10 % je věcně správné.

58. Teprve po řádném zjištění ve věci aplikovatelné maximální paušální sazby je přitom možné usoudit na konkrétní výši finanční opravy, a to skrze zhodnocení kritérií povahy a závažnosti zjištěné nesrovnalosti a její výsledné finanční ztráty. Rovněž tuto úvahu je třeba náležitě, srozumitelně a v souladu se základními pravidly logického uvažování odůvodnit.
59. Napadené rozhodnutí je z uvedených důvodů nepřezkoumatelné, protože je třeba jej zrušit.
60. Na okraj a pro úplnost věci městský soud dodává, že v novém rozhodnutí se ministr žalovaného soustředí na takovou formulaci zdůvodnění svého rozhodnutí, ze které bude zřejmé, že právě ministr žalovaného je správním orgánem, který rozhodnutí vydal. Ačkoli městský soud *prima facie* ve formulaci zvolené na str. 6 napadeného rozhodnutí (např. citují: „*ŘO OPŽP je i nadále toho názoru..*“) neshledává porušení principu dvojinstančnosti řízení, sdílí názor žalobkyně, že tato formulace je způsobilá vzbudit pochybnosti o osobě myšlenkového autora napadeného rozhodnutí.
61. Namítá-li žalobkyně, že se ministr žalovaného v napadeném rozhodnutí nevypořádal s jejími námitkami uplatněnými proti Opatření, soud odkazuje na body III. a V. napadeného rozhodnutí, která vypořádání námitek co do základu věci obsahují v dostatečném rozsahu. Z odkazovaných bodů napadeného rozhodnutí je zřejmé, jaké námitky byly uplatněny a jaký názorový postoj k nim žalovaný zastává. Soud v této souvislosti poukazuje na ustálenou judikaturu jak správních soudů, tak Ústavního soudu, podle které povinnost řádného odůvodnění rozhodnutí nelze mechanicky ztotožňovat s povinností poskytnout podrobnou odpověď na každý jednotlivý uplatněný argument. Podstatné je posouzení jádra případu a poskytnout odpověď na základní námitky, které v sobě mohou v některých případech konzumovat i odpověď na námitky dílčí a související (srov. např. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 2. 2013, č. j. 7 As 79/2012-54, ze dne 29. 8. 2013, č. j. 7 As 182/2012-58, ze dne 19. 2. 2014 č. j. 1 Afs 88/2013-66).

IV. Závěr a rozhodnutí o nákladech řízení

62. Z výše uvedených důvodů městský soud rozhodnutí žalovaného zrušil podle § 76 odst. 1 písm. a) s. ř. s. pro nepřezkoumatelnost spočívající v nedostatku důvodů.
63. Žalovaný v dalším řízení opatří dostatek informací o tom, zda v rámci veřejné zakázky na stavbu: Energetická renovace objektů ZŠ v Praze 14 došlo k zajištění minimální míry hospodářské soutěže ve smyslu bodu 2.1, č. 11 *přílohy Rozhodnutí Komise*, tj. toho, zda určitý počet hospodářských subjektů předložil nabídky, které byly přijaty a splnily kvalifikační požadavky. Svůj závěr o tom, zda došlo k zajištění minimální hospodářské soutěže, žalovaný řádně zdůvodní. V návaznosti na takto učiněná zjištění pak žalovaný znovu pečlivě posoudí jednotlivá kritéria povahy a závažnosti zjištěné nesrovnalosti (uvedení referenčních výrobků) a její výsledné finanční ztráty a určí konkrétní výši finanční opravy. Své závěry opětovně pečlivě zdůvodní. Podle § 78 odst. 5 s. ř. s. jsou správní orgány vázány právním názorem vysloveným soudem v tomto rozsudku.

64. Výrok o nákladech řízení je odůvodněn § 60 odst. 1 s. ř. s. Jelikož měla žalobkyně ve věci plný úspěch, náleží jí náhrada nákladů řízení. Tyto náklady představují náklady na soudní poplatek ve výši 3 000 Kč za podání žaloby a odměnu a náhradu hotových výdajů advokáta. Odměna náleží celkem za tři úkony právní služby, a to převzetí a přípravu zastoupení [§ 11 odst. 1 písm. a) vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif)] a za dva návrhy ve věci samé (žaloba a replika) ve smyslu § 11 odst. 1 písm. d) advokátního tarifu. Za každý úkon právní služby náleží zástupci žalobkyně mimosmluvní odměna ve výši 3 100 Kč [§ 9 odst. 4 písm. d) ve spojení s § 7 bodem 5. advokátního tarifu], která se zvyšuje o 300 Kč paušální náhrady hotových výdajů dle § 13 odst. 4 advokátního tarifu a částky daně z přidané hodnoty ve výši 21 %. Celkem tedy činí náhrada nákladů řízení částku 15 342 Kč, kterou je žalovaný povinen uhradit žalobkyni k rukám jejího zástupce.

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 30.01.2024

Mgr. Gabriela Bašná v.r.
předsedkyně senátu

Shodu s prvopisem provedla: S. K.