



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Ing. Viery Horčicové a soudců JUDr. Jaromíra Klepše a JUDr. Vladimíra Gabriela Navrátila v právní věci

žalobce: **Zemědělské obchodní družstvo Opatovec**
IČO: 00129828, sídlem č. p. 201, 568 02 Opatovec
zastoupen Mgr. Janem Pokorným, advokátem, ev. č. ČAK 15773
sídlím Pernérova 293/11, 186 00 Praha 8

proti

žalovanému: **Ministerstvo průmyslu a obchodu**
IČO 47609109, sídlem Na Františku 32, 110 15 Praha 1

o žalobě proti rozhodnutí ministra průmyslu a obchodu ze dne 31. 5. 2021, č. j. MPO 229223/21/61100/01000,

takto:

- I. Rozhodnutí ministra průmyslu a obchodu ze dne 31. 5. 2021, č. j. MPO 229223/21/61100/01000, **se ruší** a věc **se vrací** žalovanému k dalšímu řízení.
- II. Žalovaný **je povinen zaplatit** žalobci náhradu nákladů řízení ve výši 15 342 Kč, a to do jednoho měsíce od právní moci tohoto rozsudku, k rukám Mgr. Jana Pokorného, právního zástupce žalobce.
- III. Žalovanému **se nepřiznává** právo na náhradu nákladů řízení.

Odůvodnění:

I. Předmět sporu

1. Žalobou ze dne 6. 8. 2021 se žalobce domáhal zrušení rozhodnutí ministra průmyslu a obchodu ze dne 31. 5. 2021, č. j. MPO 229223/21/61100/01000, kterým ministr zčásti vyhověl námitkám žalobce, zčásti potvrdil a zčásti zrušil opatření Ministerstva průmyslu a obchodu ze dne 11. 2. 2021, č. j. MPO 155687/21/61100/61150, kterým ministerstvo zkrátilo částku dotace požadovanou žalobcem v jeho žádosti o platbu ze dne 31. 8. 2020, č. CZ.01.3.10/0.0/0.0/17_178/0013742/2020/001/POST.

II. Řízení předcházející podané žalobě

2. Ministerstvo je řídicím orgánem operačního programu Podnikání a inovace pro konkurenceschopnost 2014–2020. V rámci implementace tohoto programu vydalo dne 3. 2. 2020 rozhodnutí o poskytnutí dotace, č. j.: MPO 11819/20/61500 ve znění Dodatku č. 1, kterým žalobci přiznalo dotaci ve výši 70 % způsobilých výdajů projektu, jejíž absolutní částka může činit nejvýše 3 135 765,10 Kč, na projekt Úspory energie – Fotovoltaické systémy s akumulací – Zemědělské obchodní družstvo Opatovec, registrační číslo CZ O1.3.10/0.0/0.0/17_178/0013742, v rámci programu Úspory energie – Fotovoltaické systémy s/bez akumulace pro vlastní potřebu II. Výzva.
3. Předmětem žalobcovy projektu bylo pořízení technologie fotovoltaického systému s cílem snížení energetické náročnosti žalobcovy podnikatelské aktivity.
4. Žalobce na základě vydaného rozhodnutí o poskytnutí dotace vyhlásil zadávací řízení v režimu zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek. Do tohoto řízení se přihlásil jediný dodavatel, kterého posléze žalobce dne 17. 3. 2020 vybral a uzavřel s ním dne 23. 3. 2020 smlouvu o dílo, jejímž předmětem bylo dodání fotovoltaického systému.
5. Po dokončení zakázky podal žalobce dne 31. 8. 2020 žádost o platbu č. CZ.01.3.10/0.0/0.0/17_178/0013742 /2020/001/POST, ve které požadoval proplacení částky 3 095 465,10 Kč.
6. Ministerstvo tuto žádost posoudilo a opatřením ze dne 11. 2. 2021, č. j. MPO 155687/21/61100/61150, zkrátilo požadovanou částku dotace o 100 % z důvodu čtyř porušení dotačních podmínek.

III. Napadené rozhodnutí

7. Proti tomuto opatření podal žalobce námitky, o kterých následně rozhodl ministr průmyslu a obchodu napadeným rozhodnutím ze dne 31. 5. 2021, č. j. MPO 229223/21/61100/01000.
8. Ministr svým rozhodnutím zčásti potvrdil opatření ministerstva, zčásti žalobcovým námitkám vyhověl, zčásti opatření ministerstva zrušil a rozhodl, že žalobci bude vyplacena částka dotace ve výši 2 321 598,82 Kč, tzn. že dotaci požadovanou žalobcem zkrátí o 25 %. Důvody pro krácení jsou dva, přičemž podle odst. 4 na str. 1 dokumentu 12_2_M_Kategorizace sankcí za porušení postupu zadavatele zakázek, č. j.: MPO 81059/19/61010/61000, platnost od 24. 10. 2019 („kategorizace sankcí“), se při souběhu porušení více pravidel částky pro krácení dotace podle jednotlivých důvodů nesčítají, nýbrž se dotace krátí o sazbu nejzávažnějšího porušení pravidel.

Shodu s prvopisem potvrzuje X.

9. Prvním důvodem pro krácení dotace je, že žalobce v zadávacím řízení požadoval po potenciálních účastnících zadávacího řízení nepřiměřené a znevýhodňující kvalifikační předpoklady. Jedním z žalobcových požadavků v zadávacím řízení totiž bylo, aby případný dodavatel fotovoltaiického systému provedl v posledních 3 letech 10 dodání PLC/EMS systému (tj. fotovoltaiického systému, který žalobce požadoval zhotovit i pro sebe). Podle ministra je požadavek 10 provedení za poslední 3 roky co do počtu těchto provedení nepřiměřený a znevýhodňuje ostatní potenciální účastníky, kteří by předložili referenci méně, ale přesto by jejich zkušenosti se systémem PLC/EMS byly dostatečné pro zhotovení zakázky.
10. Žalobce tak porušil § 79 odst. 1 a § 36 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek. Proto ministr potvrdil opatření ministerstva, že dotace požadovaná žalobcem se krátí o 25 % podle bodu 11 písm. a) kategorizace sankcí.
11. Druhým důvodem pro krácení dotace je, že žalobce vybral v zadávacím řízení dodavatele, který nesplňoval podmínky zadávacího řízení. Žalobce v zadávací dokumentaci požadoval, aby potenciální dodavatel splnil zakázku do dvou měsíců od podpisu smlouvy o dílo, nejpozději však do 25. 4. 2020, ale přesto vybral dodavatele a následně s ním uzavřel smlouvu, ačkoliv tento vybraný dodavatel předložil v zadávacím řízení návrh smlouvy s vyhotovením zakázky do 30. 4. 2020. Ministra neobměkčila ani žalobcova námitka, že nabídka vítězného dodavatele je v souladu se zadávací dokumentací, neboť podle smlouvy o dílo splní zakázku do dvou měsíců od uzavření smlouvy. Dodání zakázky do 30. 4. 2020 totiž podle ministra splňuje pouze první část podmínky stanovené v zadávací dokumentaci, nikoliv tu druhou vyjádřenou slovy „nejpozději však do 25. 4. 2020“.
12. Podle ministra tak žalobce porušil § 39 odst. 1 a 2 zákona o zadávání veřejných zakázek. Ministr proto potvrdil opatření ministerstva, že dotace požadovaná žalobcem se krátí o 25 % podle bodu 26 kategorizace sankcí.

IV. Žaloba

13. Žalobce se domáhá zrušení napadeného rozhodnutí, protože krácení dotace není oprávněné. Rozhodnutí je podle žalobce navíc nepřezkoumatelné, protože je nedostatečně zdůvodněno a nevypořádává se s argumentací obsaženou v námitkách proti opatření ministerstva.
14. K prvnímu důvodu krácení dotace (předpoklad 10 provedení požadované zakázky v posledních 3 letech) žalobce uvádí, že na trhu se nabízí větší množství těchto systémů, které ale ne vždy splňují požadavky na funkčnost a spolehlivost. Proto požadoval žalobce od potenciálních dodavatelů vyšší počet provedených instalací. Ustanovení § 79 zákona o zadávání veřejných zakázek neobsahuje žádný limit pro požadavek na prokázání provedených instalací systému.
15. Žalobce požadoval 10 realizací systému vzhledem k technické náročnosti instalace fotovoltaiického systému, vzhledem k několikamilionové výši investice a vzhledem k požadavku kvalitního zpracování zakázky. Žalobce v zadávacím řízení nijak neomezil možné dodavatele, kteří instalovali v posledních 3 letech tyto systémy pouze v malém rozsahu. Ale nižší počet provedení této zakázky představuje z pohledu žalobce nepřijatelné riziko nekvalitně provedené práce v důsledku nedostatečných zkušeností s daným systémem.
16. Závěr žalovaného, že požadavek na provedení 10 instalací znevýhodňuje ostatní potenciální dodavatele, není opřen o žádný konkrétní průzkum trhu, ale je pouhou spekulací. Sám

Shodu s prvopisem potvrzuje X.

žalobce provedl před zadávacím řízením průzkum trhu, který potvrdil, že evropský trh je široký, ale teprve vznikající. Subjekty na něm tak nabízejí tento pokročilý technologický systém, ale nemohou doložit jeho praktickou realizaci, případně doložit dlouhodobou zkušenost s provozem takového zařízení v České republice v souladu s pravidly provozovatelů distribučních soustav, což by pro žalobce znamenalo vysoké riziko nízké kvality zpracování a v důsledku toho vážné ohrožení jeho investice. Dále žalobce příkladmo jmenoval 3 subjekty, které podle průzkumu trhu deklarovaly splnění požadovaného počtu realizovaných instalací.

17. Kromě toho, i kdyby se žalobce dopustil tohoto porušení, měla být dotace krácena nikoli podle bodu 11 písm. a) kategorizace sankcí o 25 %, ale nejvýše o 10 % podle bodu 11 písm. c).
18. S druhým důvodem krácení dotace (žalobce vybral v zadávacím řízení dodavatele, který nesplňoval podmínky zadávacího řízení ohledně termínu dodání zakázky) žalobce rovněž nesouhlasí. Termín provedení díla nabídnutý dodavatelem je v souladu se zadávací dokumentací, protože měl být podle dodavatelovy nabídky proveden do 2 měsíců od uzavření smlouvy o dílo.
19. Nesoulad mezi termínem realizace v zadávací dokumentaci a termínem realizace obsaženým ve smlouvě o dílo byl vyřešen žádostí o změnu projektu s ohledem na vliv vyšší moci, a sice pandemická opatření, která globálně ovlivnila dodání technologií v daných termínech. Tato žádost o změnu byla schválena. Dílo bylo dokončeno 29. 4. 2020. Navíc ke dni podpisu smlouvy o dílo byla doba dodání upravena dodatkem č. 1 ke smlouvě o dílo, který uvedl smlouvu o dílo do souladu se zadávací dokumentací. Kromě toho komise pro otevírání, posouzení a hodnocení nabídek v zadávacím řízení („*hodnotící komise*“) tuto skutečnost vzala v potaz při podpisu smlouvy o dílo. Zmíněný dodatek smlouvy o dílo byl předložen ministerstvu jako příloha námitek proti opatření.
20. Fakticky k rozporu mezi zadávací dokumentací a smlouvou o dílo nedošlo, jelikož nesoulad byl upraven právě podpisem dodatku ke dni podpisu samotné smlouvy dne 23. 3. 2020.
21. I kdyby žalobce tímto postupem porušil pravidla, bod 26 kategorizace sankcí požaduje, aby mělo toto porušení vliv na výběr nejvhodnější nabídky, což nemělo. Navíc je sankce v podobě zkrácení 25 % dotace nepřiměřeně přísná, protože údajné porušení je marginální.

V. Vyjádření žalovaného

22. K prvnímu důvodu krácení dotace (předpoklad 10 provedení požadované zakázky v posledních 3 letech) žalovaný uvádí, že úmysly žalovaného sice mohly mířit k výběru zkušeného dodavatele, ale to žalobce neomlouvá z nastavení diskriminačních podmínek. V případě podobných dotačních projektů je běžným kritériem doložení 3 až 5 instalací. Žalovaný se snaží předcházet podobným chybám žadatelů o dotace v zadávacích řízeních, a proto jsou příjemcům dotací zpřístupněny na webových stránkách Agentury pro podnikání a inovace mj. pokyny k úspěšné realizaci výběrového řízení na dodavatele. Podle nich je obecně přijatelný počet 3 až 5 realizací. Rovněž Stručný průvodce zadavatele světem veřejných zakázek, 2. díl, dostupný na webových stránkách Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže se věnuje přiměřeným požadavkům na počet realizací požadovaných projektů, kterými se mohl žalobce také řídit.

23. K tomu navíc žalovaný ilustrativně dodává příklad hypotetického zadávacího řízení, v němž zadavatel poptává provedení rekonstrukce 5 km okresní silnice, ale požaduje po účastnících zadávacího řízení 5 referenčních zakázek spočívajících v rekonstrukci dálnice nebo rychlostní komunikace v délce minimálně 10 km. Tímto příkladem chce žalovaný demonstrovat, že žalobcův požadavek v zadávacím řízení na 10 provedených zakázek byl nepřiměřený ve vztahu k velikosti, složitosti a technické náročnosti žalobcovy zakázky a vylučoval možné dodavatele, kteří by zvládli splnit zakázku, ale nesplňovali podmínku 10 provedených zakázek za poslední 3 roky. Podle žalovaného je takové jednání nepřímo diskriminační.
24. Ačkoliv žalovaný souhlasí, že zákon o zadávání veřejných zakázek nestanoví žádný limit, kolik referenčních zakázek může žalobce požadovat, je vždy nutné nastavit podmínky zadávacího řízení přiměřeně vzhledem ke složitosti a rozsahu konkrétní zakázky. Tedy zda jsou veškeré stanovené kvalifikační předpoklady skutečně nezbytné pro zajištění řádného a včasného plnění veřejné zakázky. a zda naopak nevedou k bezdůvodnému omezení dodavatelů, kteří by byli objektivně schopni danou zakázku splnit, přestože nedisponují kvalifikací požadovanou zadavatelem.
25. Žalovaný uznává, že ohledně prvního důvodu krácení dotace nesprávně aplikoval kategorizaci sankcí. Sankce měla být uložena ve výši 10 % podle bodu 11 písm. c), nikoliv ve výši 25 % podle bodu 11 písm. a). Nicméně tato vada nemá vliv na výroky rozhodnutí, protože druhý důvod krácení je také ve výši 25 % a sankce se nesčítají, ale dotace se krátí podle nejvyšší sankce.
26. Ohledně druhého důvodu krácení dotace (žalobce vybral v zadávacím řízení dodavatele, který nesplňoval podmínky zadávacího řízení ohledně termínu dodání zakázky) žalovaný setrvává na závěrech a důvodech svého rozhodnutí. Přijetí nabídky dodavatele s vyhotovením zakázky do 30. 4. 2020 nebylo v souladu se zadávací dokumentací, protože ta stanovila, že zakázka má být vyhotovena do 2 měsíců od podpisu smlouvy o dílo, nejpozději však do 25. 4. 2020.
27. Na tom nic nemění ani žalobcová žádost o změnu projektu č. 3, která byla podána 14. 4. 2020, resp. finalizována 30. 4. 2020. Ačkoliv žalovaný schválil tuto změnu, která prodloužila realizaci projektu, neměla tato změna vliv na povinnosti žalobce dodržet v zadávacím řízení zákon o zadávání veřejných zakázek a žalobcovy vlastní podmínky. Smlouva o dílo byla podepsána již v březnu, kdežto žádost o změnu projektu byla podána až v polovině dubna. Navíc dodatek ke smlouvě o dílo ze dne 23. 3. 2020, který měl podle žalobce uvést smlouvu o dílo do souladu se zadávací dokumentací, byl žalovanému předložen až v námitkách proti opatření ministerstva. Žalobce je povinen provádět výběrové řízení transparentně, s čímž není v souladu, pokud dodatek ze dne 23. 3. 2020 poskytne žalovanému až v námitkách z 26. 2. 2021 proti opatření ministerstva.
28. Hodnotící komise nemohla vzít tento dodatek v potaz při hodnocení nabídek, neboť zasedala ve dnech 16. a 17. 3. 2020, kdežto dodatek je z 23. 3. 2020. O tomto dodatku a diskuzi o datu plnění zakázky není žádná zmínka ani v protokolu o otvírání, posouzení a hodnocení nabídek, ani v komunikaci mezi žalobcem a účastníkem zadávacího řízení.
29. Žalovaný tak má za to, že žalobce bez výhrady přijal nabídku dodavatele s pozdějším termínem vyhotovení zakázky, než stanovila zadávací dokumentace a následně s vítězným účastníkem uzavřel smlouvu o dílo s tímto pozdějším datem vyhotovení zakázky.

Shodu s prvopisem potvrzuje X.

30. Soud by měl proto žalobu zamítnout.

VI. Replika žalobce a duplika žalovaného

31. Žalobce v reakci na vyjádření žalovaného uvedl, že Agentura pro podnikání a inovace není subjektem oprávněným vykládat závazně zákony, navíc požadavek na 3 až 5 referenčních zakázek doporučuje, nestanoví ho závazně. Dále Stručný průvodce zadavatele světem veřejných zakázek, 2. díl, nestanoví žádný počet referenčních zakázek a hypotetický příklad uvedený žalovaným je nepřiléhavý.
32. Podle žalovaného však pokyny Agentury pro podnikání a inovace vychází pouze z praxe žalovaného, ne naopak, tedy že by se praxe žalovaného řídila pokyny agentury.
33. Jinak vyjádření žalobce i žalovaného jen trvají na závěrech a důvodech již uvedených v žalobě, resp. ve vyjádření k žalobě a nepřinášejí žádné nové, relevantní skutečnosti.

VII. Posouzení věci Městským soudem v Praze

34. Městský soud přezkoumal napadené rozhodnutí v rozsahu žalobních bodů, kterými je vázán (§ 75 odst. 2 s. ř. s.), včetně řízení, které jeho vydání předcházelo. Při přezkoumání tohoto rozhodnutí městský soud vycházel ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu (§ 75 odst. 1 s. ř. s.).
35. Soud v souladu s § 51 odst. 1 s. ř. s. rozhodl bez nařízení ústního jednání, neboť žalobce i žalovaný vyslovili s tímto postupem souhlas. Soud taktéž neshledal důvod pro nařízení jednání z důvodu dokazování – zásadní podklady jsou totiž součástí správního spisu, z něhož žalovaný vycházel a jehož postup je předmětem soudního přezkumu. Správním spisem se dokazování neprovádí (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 1. 2009, č. j. 9 Afs 8/2008-117, č. 2383/2011 Sb. NSS).
36. Žaloba je důvodná.

VII.A. První důvod krácení dotace – diskriminační požadavek kladený na potenciální dodavatele v podobě 10 referenčních zakázek v posledních 3 letech

37. Prvním důvodem pro krácení žalobcovy dotace je, že žalobce v zadávacím řízení požadoval po potenciálních účastnících nepřiměřené a znevýhodňující kvalifikační předpoklady v podobě realizace alespoň 10 požadovaných systémů v posledních 3 letech. Podle ministra je požadavek 10 provedení za poslední 3 roky co do počtu těchto provedení nepřiměřený a znevýhodňuje ostatní potenciální účastníky, kteří by předložili referencí méně, ale přesto by jejich zkušenosti se zhotovením zakázky byly dostatečné. Naopak podle žalobce je tento požadavek legitimní, neboť zajišťuje, že se do zadávacího řízení přihlásí pouze zkušení dodavatelé.
38. V první řadě žalobce tvrdí, že rozhodnutí ministra je ohledně prvního důvodu pro krácení dotace nepřezkoumatelné.
39. Ministr odůvodnil krácení dotace z prvního důvodu následovně: „*Požadavek technické kvalifikace na doložení deseti realizací stejných PLC/EMS systémů za poslední 3 roky je však co do počtu těchto realizací nepřiměřený a znevýhodňuje ostatní potenciální účastníky, kteří by předložili těchto referencí méně, a přesto by jejich zkušenosti se systémy PLC/EMS byly oprávněně dostatečné.*“

Shodu s prvopisem potvrzuje X.

40. Takové odůvodnění je však spíše tvrzením než odůvodněním závěru žalovaného, že se jedná o požadavek nepřiměřený. Obecně se požadavek žalobce na zkušenosti s 10 vyhotovenými zakázkami jeví soudu jako legitimní a pro žalobce zaručující, že instalaci provede firma s dostatečnými zkušenostmi. Jestliže je žalovaný názoru, že tento požadavek je nepřiměřený a znevýhodňuje ostatní potenciální účastníky, kteří by i přes nižší počet realizovaných zakázek měli dostatek zkušeností provést žalobcovu zakázku, musí toto své tvrzení alespoň elementárně odůvodnit. Z odůvodnění ministra není soud schopen reprodukovat skutečné úvahy, které žalovaného k tomuto závěru vedly (např. alespoň obecně jaké subjekty jsou schopny provést zakázku, ale nemají dostatek referencí, z čeho by takový závěr měl vyplývat nebo proč je požadavek zrovna 10 realizací nepřiměřeně vysoký apod.). Odůvodnění totiž obsahuje spíše pouze stručný a obecný závěr, že žalobcův požadavek je nepřiměřený, ale neobsahuje skutečné důvody.
41. Bližší důvody poskytl žalovaný až ve vyjádření k žalobě (např. popsal hypotetický příklad podobný právě projednávanému, na kterém dokládal nepřiměřenost žalobcova požadavku, nebo tvrdil, že obecně v případě podobných dotačních projektů je běžným kritériem doložení 3 až 5 instalací). Ačkoliv soud kvituje bližší zdůvodnění závěrů žalovaného, aby jim soud porozuměl při projednání žaloby, nemůže obsah vyjádření k žalobě suplovat vlastní odůvodnění napadeného rozhodnutí a napravovat jeho vady. Řádné odůvodnění rozhodnutí mj. poskytuje žalobci možnost napadnout toto rozhodnutí a řádně se bránit proti jeho důvodům. To však není možné, pokud se důvody nenachází v rozhodnutí samotném, ale až ve vyjádření k žalobě. Nedostatky odůvodnění správního rozhodnutí nelze zhojit ve vyjádření k žalobě (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 7. 2009, č. j. 9 As 71/2008-109; obdobně také rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 9. 2003, č. j. 1 A 629/2002-25, č. 73/2004 Sb. NSS).
42. Soud tak považuje napadené rozhodnutí ministra co do odůvodnění nepřiměřenosti požadavku na 10 realizací systému v posledních 3 letech za nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů podle § 76 odst. 1 písm. a) s. ř. s.
43. Tuto nepřezkoumatelnost žalobce namítal, ale soud by k ní mohl přihlídnout i z úřední povinnosti, neboť tento nedostatek důvodů brání řádnému přezkumu žalobních bodů (viz usnesení rozšířeného senátu NSS ze dne 8. 3. 2011, č. j. 7 Azs 79/2009-84, č. 2288/2011 Sb. NSS, podle něhož je soud povinen přihlížet z úřední povinnosti i k vadám uvedeným v § 76 odst. 1 s. ř. s., jestliže brání přezkoumání rozhodnutí v rozsahu žalobních bodů).
44. V dalším řízení tak musí ministr, jestliže trvá na neoprávněnosti žalobcova požadavku, řádně odůvodnit svůj závěr o této neoprávněnosti. Zároveň musí mít na paměti, že uznal žalobcovu námitku, že toto porušení nelze sankcionovat krácením dotace o 25 % podle bodu 11 písm. a) kategorizace sankcí, ale o 10 % podle bodu 11 písm. c).

VII.B. Druhý důvod krácení dotace – výběr dodavatele, který nesplnil podmínky zadávacího řízení co do termínu dokončení zakázky

45. Druhým důvodem pro krácení dotace je, že žalobce vybral v zadávacím řízení dodavatele, který nesplňoval podmínky zadávacího řízení. Žalobce totiž v zadávací dokumentaci požadoval, aby potenciální dodavatel splnil zakázku do 2 měsíců od podpisu smlouvy o dílo, nejpozději však do 25. 4. 2020, ale přesto vybral dodavatele a následně s ním uzavřel smlouvu, ačkoliv tento vybraný dodavatel předložil v zadávacím řízení návrh smlouvy s vyhotovením zakázky do 30. 4. 2020.

46. Soud souhlasí se závěrem ministra, že žalobce v zadávacím řízení vybral dodavatele, který nesplňoval podmínky ohledně termínu dodání zakázky stanovené v zadávací dokumentaci.
47. Zadávací dokumentace na str. 6 stanoví, že „[d]oba plnění zakázky je do 2 měsíců od podpisu smlouvy o dílo, nejpozději však do 25. 4. 2020“. Podle zadávací dokumentace tedy nestačí, pokud dodavatel splní zakázku do 2 měsíců od podpisu smlouvy, jak tvrdí žalobce, ale musí se tak stát nejpozději do 25. 4. 2020. S touto podmínkou není v souladu nabídka vybraného dodavatele, který předložil v zadávacím řízení návrh smlouvy s vyhotovením zakázky do 30. 4. 2020.
48. Žalobce tak nepostupoval v souladu s vlastními zadávacími podmínkami, když vybral nabídku dodavatele, která nesplňovala podmínky stanovené zadávací dokumentací. Podle hlavy II. čl. III. odst. 1 rozhodnutí ministerstva o poskytnutí dotace ze dne 3. 2. 2020, č. j.: MPO 11819/20/61500, byl žalobce povinen řídit se při realizaci veřejné zakázky zákonem o zadávání veřejných zakázek. Zároveň podle § 39 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek postupuje zadavatel v zadávacím řízení podle pravidel stanovených tímto zákonem a je přitom povinen dodržet stanovené zadávací podmínky. Nabídka vybraného dodavatele však nebyla v souladu se zadávacími podmínkami, přesto žalobce tohoto dodavatele vybral.
49. Na závěru o porušení zadávacích podmínek nic nezmění ani žalobcovo tvrzení, že nesoulad mezi termínem realizace v zadávací dokumentaci a termínem realizace obsaženým ve smlouvě o dílo byl zahrazen žádostí o změnu projektu. Hodnotící komise, která v zadávacím řízení vybrala dodavatele, zasedala ve dnech 16. a 17. 3. 2020, ale žádost o změnu projektu ohledně prodloužení termínu realizace projektu podal žalobce až 14. 4. 2020. Tedy skoro měsíc poté, co už vybráním zakázky porušil podmínku stanovenou zadávací dokumentací. Takže ani následným schválením žádosti o změnu projektu z dubna se nezhojilo porušení podmínek učiněné již v březnu.
50. Podobně nepřípadné je i žalobcovo tvrzení, že tento nesoulad byl zhojen podpisem dodatku ke smlouvě o dílo. Smlouvu o dílo uzavřel žalobce s dodavatelem 23. 3. 2020 poté, co byl tento dodavatel dne 17. 3. 2020 vybrán jako vítěz zadávacího řízení. Dodatek ke smlouvě o dílo, který byl uzavřen rovněž 23. 3. 2020, změnil část IV. smlouvy tak, že se dodavatel zavázal zhotovit zakázku do 25. 4. 2020, tedy v souladu s podmínkou stanovenou v zadávací dokumentaci. Avšak smlouva i dodatek k ní byly uzavřeny až 6 dní poté, co byl dodavatel vybrán jako vítěz zadávacího řízení, tedy 6 dní poté, co žalobce porušil pravidla zadávacího řízení.
51. Rovněž není relevantní tvrzení žalobce, že hodnotící komise při podpisu smlouvy a dodatku vzala v potaz změnu termínu vyhotovení zakázky stanovenou v dodatku o smlouvě. Komise zasedala 16. a 17. 3. 2020, smlouva i dodatek se uzavíraly až 23. 3. 2020, navíc protokol o otevírání, posouzení a hodnocení nabídek ani komunikace mezi žalobcem a dodavatelem neobsahují žádnou zmínku, že by tuto změnu vzala hodnotící komise v potaz.
52. Nicméně závěr o porušení zadávacích podmínek sám o sobě neznamená, že by měla být žalobcova dotace krácena. Žalovaný zkrátí žalobcovu dotaci podle bodu 26 kategorizace sankcí. Podle písm. a) tohoto bodu může být dotace zkrácena o 25 % za jiné porušení neuvedené jinde v kategorizaci, pokud toto porušení mělo nebo mohlo mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky.
53. Ministr však žalovanému tuto sankci uložil, aniž by se jakkoliv zmínil, jakým způsobem toto porušení ovlivnilo nebo mohlo ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky v zadávacím řízení.

Shodu s prvopisem potvrzuje X.

Odůvodnění ministrova rozhodnutí ohledně tohoto porušení zní takto: „*Poskytovatel dotace uvádí, že v ZD byla doba plnění definována takto: „Doba plnění zakázky je do 2 měsíců od podpisu Smlouvy o dílo, nejpozději však do 25. 4. 2020.“ Argumentace příjemce dotace o tom, že pozdější termín realizace byl akceptován, jelikož byl v souladu s podmínkou dodání do 2 měsíců od podpisu Smlouvy o dílo je zavádějící, neboť splňuje pouze první část předmětné definice. Příjemce dotace bez výhrady akceptoval jedinou nabídku s pozdějším termínem dodání a následně s vítězným účastníkem s tímto pozdějším termínem plnění uzavřel Smlouvu o dílo.“*

54. Odůvodnění ministra tak stejně jako jeho odůvodnění ohledně prvního žalobcova pochybení neobsahuje úvahy, podle kterých by mohl soud přezkoumat ministrovo právní posouzení. Odůvodnění se totiž zabývá pouze porušením podmínek zadávacího řízení, ale už ne tím, zda mělo toto porušení vliv na výběr nejvhodnější nabídky, jak požaduje bod 26 písm. a) kategorizace sankcí.
55. Proto i tato část rozhodnutí ministra trpí nepřezkoumatelností spočívající v nedostatku důvodů rozhodnutí podle § 76 odst. 1 písm. a) s. ř. s.
56. Tuto nepřezkoumatelnost žalobce rovněž namítal, ale soud by k ní opět mohl přihlédnout i z úřední povinnosti, neboť tento nedostatek důvodů brání řádnému přezkumu žalobních bodů, stejně jako tomu bylo u přechodního žalobního bodu.
57. Dále žalobce namítal, že sankce v podobě zkrácení 25 % dotace za toto porušení je nepřiměřeně přísná. Podle písm. b) bodu 26 kategorizace sankcí může být sankce podle písm. a) snížena v závislosti na závažnosti pochybení, a to na 10 %, 5 % nebo 2 %. Kategorizace sankcí tak zde nabízí možnost správního uvážení, jakou výši sankce lze žalobci za porušení uložit podle závažnosti porušení. Ačkoliv není úkolem soudu nahrazovat činnost správního orgánu, tedy nahrazovat uvážení správního orgánu uvážením soudním, je úkolem soudu posoudit, zda správní orgán při správním uvážení nevybočil z mezí a hledisek stanovených zákonem (rozsudek NSS ze dne 18. 12. 2003, č. j. 5 A 139/2002-46).
58. Ačkoliv žalobce tuto nepřiměřenost nenamítal ve správním řízení, kategorizace sankcí přímo stanoví, že se má při ukládání sankce přihlédnout k závažnosti pochybení, tedy i bez námítky dotčeného subjektu. Navíc je podle judikatury žalobce oprávněn vznést v žalobě všechny důvody, pro které považuje napadené správní rozhodnutí za nezákonné, i když některé námítky neuplatnil již v odvolacím řízení, ač tak učinit mohl (usnesení rozšířeného senátu NSS ze dne 26. 8. 2008, č. j. 7 Afs 54/2007-62, 1742/2009 Sb. NSS).
59. Ministr odůvodnil sankci ve výši 25 % následovně: „*Poskytovatel dotace potvrzuje původně udělenou sankci ve výši 25 %.*“ Ani opatření ministerstva, které v této části ministr potvrdil, nenabízí bližší odůvodnění výše této sankce. Soud tak není schopen posoudit, zda správní orgány při správním uvážení nevybočily z mezí a hledisek stanovených právními předpisy, protože úvahy ohledně správního uvážení se v napadeném rozhodnutí nenachází. Podle judikatury je rozhodnutí správního orgánu nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů, pokud v rozhodnutí zcela chybí jakékoliv úvahy a důvody pro uložení výše sankce (rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 21. 1. 2005, č. j. 10 Ca 66/2004-32, č. 693/2005 Sb. NSS). Napadené rozhodnutí vůbec nezohledňuje písm. b) bodu 26 kategorizace sankcí, podle něhož se má při stanovení výše sankce přihlédnout k závažnosti pochybení.
60. Z těchto důvodů je napadené rozhodnutí v části posouzení výše sankce za žalobcovo pochybení rovněž nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů rozhodnutí podle § 76 odst. 1 písm. a) s. ř. s.

Shodu s prvopisem potvrzuje X.

61. Stejně jako u předchozích závěrů soudu o nepřezkoumatelnosti, žalobce tuto nepřezkoumatelnost namítal, ale soud by k ní mohl přihlédnout i z úřední povinnosti, neboť tento nedostatek důvodů brání řádnému přezkumu žalobních bodů.
62. V dalším řízení bude nutné posoudit, zda mělo žalobcovo porušení pravidel ohledně výběru dodavatele nesplňujícího podmínky zadávacího řízení co do termínu zhotovení zakázky vliv na výběr nejvhodnější nabídky v zadávacím řízení, a pokud ano, jak závažné toto pochybení bylo, od čehož se bude odvíjet výše sankce. Zároveň je třeba mít na paměti, že kategorizace sankcí na str. 1 v odst. 4 stanoví, že pokud má pochybení pouze formální charakter bez jakéhokoliv skutečného nebo potenciálního finančního dopadu, nebude udělena žádná sankce. Bude tedy nutné posoudit i to, zda žalobcovo pochybení nemá pouze formální charakter.

VIII. Závěr a rozhodnutí o nákladech řízení

63. Soud závěrem shrnuje, že nebyl schopen přezkoumat napadené rozhodnutí v rozsahu žalobních bodů, jelikož rozhodnutí neobsahuje úvahy, jimiž se ministr při rozhodování řídil. Napadené rozhodnutí je tak nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů podle § 76 odst. 1 písm. a) s. ř. s., proto soud toto rozhodnutí zrušil rozsudkem bez jednání.
64. Napadené rozhodnutí je nepřezkoumatelné ohledně posouzení, z jakého důvodu je nepřiměřený požadavek žalobce v zadávacím řízení, aby se o zakázku ucházely pouze dodavatelé, kteří v posledních 3 letech vyhotovili 10 zakázek na dodání PLC/EMS systému. Zároveň je rozhodnutí nepřezkoumatelné i ohledně posouzení, zda mělo žalobcovo pochybení v podobě výběru dodavatele nesplňujícího podmínky zadávacího řízení vliv na výběr nejvhodnější nabídky v tomto řízení. Navíc není přezkoumatelná ani část rozhodnutí, v níž se rozhoduje o výši sankce za toto pochybení.
65. Výrok o nákladech řízení je odůvodněn § 60 odst. 1 s. ř. s., podle kterého má právo na náhradu důvodně vynaložených nákladů účastník, který měl ve věci úspěch. Žalobce měl ve věci plný úspěch, proto má proti žalovanému právo na náhradu nákladů řízení, jež sestávají ze zaplaceného soudního poplatku za žalobu ve výši 3 000 Kč a z nákladů zastoupení advokátem. Jejich výši soud určil v souladu s vyhláškou Ministerstva spravedlnosti č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif). Tyto náklady jsou tvořeny odměnou za tři úkony právní služby po 3 100 Kč: převzetí a příprava zastoupení, sepsání žaloby, sepsání repliky, [§ 7, § 9 odst. 4 písm. d), § 11 odst. 1 písm. a), d)], a paušální náhradou hotových výdajů 300 Kč za každý z těchto úkonů (§ 13 odst. 4). K této částce je připočtena daň z přidané hodnoty (2 142 Kč), neboť zástupce žalobce doložil, že je plátcem této daně. Celkové náklady řízení tak činí 15 342 Kč.

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno, a to v tolika vyhotoveních (podává-li se v listinné podobě), aby jedno zůstalo soudu a každý účastník dostal jeden stejnopis. 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 nejbližší následující pracovní den. Zmeškání lhůty k podání kasační stížnosti nelze prominout.

Kasační stížnost lze podat pouze z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 s. ř. s. a kromě obecných náležitostí podání musí obsahovat označení rozhodnutí, proti němuž směřuje, v jakém rozsahu a z jakých důvodů jej stěžovatel napadá, a údaj o tom, kdy mu bylo rozhodnutí doručeno.

V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

Soudní poplatek za kasační stížnost vybírá Nejvyšší správní soud. Variabilní symbol pro zaplacení soudního poplatku na účet Nejvyššího správního soudu lze získat na jeho internetových stránkách: www.nssoud.cz.

Praha 21. února 2024

JUDr. Ing. Viera Horčicová v.r.
předsedkyně senátu

Shodu s prvopisem potvrzuje X.