



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedy Mgr. Marka Bedřicha a soudkyň Mgr. Ivety Postulkové a JUDr. Petry Kamínkové ve věci

žalobkyně: **Krajská správa a údržba silnic Karlovarského kraje, příspěvková organizace, IČ 70947023**
sídlem Chebská 282, 356 01 Sokolov
zastoupena advokátem JUDr. Jakubem Dohnalem, Ph.D., LL.M.
sídlem Plzeňská 3350/18, 150 00 Praha 5

proti
žalovanému: **Ministerstvo pro místní rozvoj**
sídlem Staroměstské náměstí 932/6, 110 00 Praha 1

o žalobě proti rozhodnutí ministra pro místní rozvoj ze dne 31. 3. 2022 č. j. MMR-93862/2021-26,

takto:

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

Odůvodnění:

1. Podanou žalobou se žalobkyně domáhala zrušení shora označeného rozhodnutí ministra pro místní rozvoj (dále též „ministr“), kterým ministr pod výrokem I. shledal částečně oprávněným opatření Ministerstva pro místní rozvoj (dále též „žalovaný“ či „poskytovatel dotace“) ze dne 17. 6. 2021 (dále též „Opatření“), pod výrokem II. potvrdil Opatření spočívající v nevyplacení částky ve výši 5 % z částky dotace určené k financování veřejné zakázky č. 0001 nárokové v žádosti o platbu č. 3, tj. ve výši 4 353 768,29 Kč, a pod výrokem III. rozhodl, že částka ve výši 9 973 327,76 Kč bude žalobkyni doplacena, přičemž částka 2 775 316,65 Kč, tj. 5 % z částky určené k financování veřejné zakázky č. 0001,

uplatněné v žádosti o platbu č. 1 a v žádosti o platbu č. 2 bude řešena jako podezření na porušení rozpočtové kázně. Opatřením žalovaný podle § 14e zákona č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech a o změně některých souvisejících zákonů (rozpočtová pravidla), ve znění pozdějších předpisů (dále též „rozpočtová pravidla“), nevyplatil žalobkyni část dotace poskytnuté z Integrovaného regionálního operačního programu (dále též „IROP“) v rámci projektu reg. č. CZ.06.1.42/0.0/0.0/17_082/0008453 s názvem „II/230 Silniční obchvat Mariánské lázně“ (dále též „Projekt“), ve výši 10 % z částky určené k financování veřejné zakázky č. 0001 nárokové v žádosti o platbu č. 3, tj. ve výši 14 292 632,98 Kč. Důvodem nevyplacení části dotace bylo porušení § 48 odst. 8 ve spojení s § 48 odst. 2 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále též „ZZVZ“), jelikož žalobkyně jako zadavatel nevyloučila z účasti v zadávacím řízení vybraného dodavatele, který neprokázal splnění kritéria technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. a) ZZVZ.

2. Opravným rozhodnutím ze dne 4. 5. 2022 č. j. MMR-28520/2022-26 ministr změnil napadené rozhodnutí ve výroku III. tak, že snížil výši částky doplacené žalobkyni na částku 9 938 864,70 Kč a snížil částku, která bude řešena jako podezření na porušení rozpočtové kázně, na částku 2 771 962,31 Kč.
3. Námitky žalobkyně lze rozčlenit do následujících žalobních bodů.
4. V prvním žalobním bodu žalobkyně nesouhlasí se žalovaným, že jako zadavatel veřejné zakázky porušila ZZVZ.
5. Žalobkyně brojí proti závěru žalovaného, že podle Metodického pokynu finančních toků programů spolufinancovaných z Evropských strukturálních fondů, Fondu soudržnosti a Evropského námořního a rybářského fondu na programové období 2014 – 2020, s účinností od 1. 11. 2018 (dále též „Metodický pokyn“) byl žalovaný povinen respektovat pravomocné rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále též „ÚOHS“) ze dne 28. 1. 2021, č. j. ÚOHS-03493/2021/500/Alv (dále též „Rozhodnutí ÚOHS“) a potvrdit porušení ZZVZ. Metodický pokyn je interní normativní směrnici, vnitřním předpisem, nikoli zákonem, ani jiným právním předpisem. Vnitřním předpisem nelze zbavit správní orgán možnosti volně rozhodnout o předmětu řízení. Omezení provedené Metodickým pokynem je v rozporu se zásadou legality z § 2 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, v znění pozdějších předpisů (dále též „správní řád“). Správní orgán nemůže být omezen ničím jiným než zákonem a ostatními právními předpisy. Není možné, aby Metodickým pokynem, coby interní normativní směrnici, mohla vláda České republiky ve všech věcech, které se týkají rozhodování o námitkách podle § 14e rozpočtových pravidel, zavázat správní orgán, aby zcela upustil od možnosti jakkoli regulovat závěry plynoucí z případného předcházejícího rozhodnutí ÚOHS. Žalovaný pochybil, pakliže vyloučil přezkum správnosti právních závěrů učiněných a převzatých z rozhodnutí ÚOHS.
6. Žalobkyně nesouhlasí se závěrem žalovaného, že předmět smlouvy o smlouvě budoucí uzavřené mezi vybraným dodavatelem (společníky společnosti „Společnost Mariánské Lázně“ SILNICE TOPOLANY a.s., se sídlem Nerudova 67/10, 430 01 Chomutov, IČO: 05758734 a PETROM STAVBY, a.s., se sídlem Běchovická 701/26, 100 00 Praha 10 – Strašnice, IČO: 26769611) a poddodavatelem (FIRESTA-Fišer, rekonstrukce, stavby, a.s., se sídlem Mlýnská 388/68, 602 00 Brno – střed, IČO: 25317628, dále též „FIRESTA-Fišer“) nesplňuje nároky podle § 83 odst. 1 písm. d) ZZVZ, tedy, že z ní neplyne, které konkrétní stavební práce či služby, ke kterým se prokazované kritérium technické kvalifikace vztahuje,

bude poddodavatel FIRESTA-Fišer vykonávat. Z § 83 odst. 2 ZZVZ nevyplývá, že se v případě, kdy dodavatel prokazuje prostřednictvím poddodavatele kvalifikaci a předkládá doklady podle § 79 odst. 2 písm. a), b) nebo d) ZZVZ vztahující se k osobě poddodavatele, neuplatní právní domněnka o tom, že podmínka podle § 83 odst. 1 písm. d) ZZVZ je splněna, je-li obsahem písemného závazku poddodavatele společná a nerozdílná odpovědnost za plnění veřejné zakázky společně s dodavatelem. Zákon pouze přidává povinnost, že písemný závazek poddodavatele podle § 83 odst. 1 písm. d) ZZVZ musí obsahovat mimo jiné i závazek, že jiná osoba bude vykonávat stavební práce či služby, ke kterým se prokazované kritérium kvalifikace vztahuje. Žalobkyně má za to, že v daném případě byla právní domněnka podle § 83 odst. 2 první věta ZZVZ naplněna, a není potřeba u šetřené smlouvy o smlouvě budoucí určovat rozsah (podíl), v jakém se má poddodavatel na realizaci veřejné zakázky podílet a ten následně porovnat s rozsahem, ve kterém je poddodavatelem za dodavatele prokazována kvalifikace. Nemohou přitom platit závěry rozhodovací praxe a judikatury správních soudů vztahující se k § 51 odst. 4 písm. b) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, neboť podmínky pro prokazování kvalifikace poddodavatelem se v důsledku implementace právní domněnky podle § 83 odst. 2 ZZVZ staly natolik odlišnými, že tato rozhodovací praxe a judikatura správních soudů již není přílehavá. Podstatným rozdílem mezi § 51 odst. 4 písm. b) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách a § 83 odst. 1 písm. d) ZZVZ je, že nová úprava podle § 83 odst. 2 zákona postuluje právní domněnku, dle které platí, že zadavatel nemusí zkoumat rozsah plnění určeného k plnění veřejné zakázky nebo k poskytnutí věcí nebo práv, s nimiž bude dodavatel oprávněn disponovat v rámci plnění veřejné zakázky za předpokladu, že obsahem písemného závazku jiné osoby je společná a nerozdílná odpovědnost této osoby za plnění veřejné zakázky společně s dodavatelem.

7. Podle žalobkyně závazek poddodavatele obsažený ve smlouvě o smlouvě budoucí naplňuje i podmínku podle § 83 odst. 2 věty druhé ZZVZ, tedy že obsahem písemného závazku je i závazek, že poddodavatel FIRESTA-Fišer bude vykonávat stavební práce, ke kterým se prokazované kritérium kvalifikace vztahuje, neboť jeho závazek provést při realizaci veřejné zakázky „II/230 Silniční obchvat Mariánské Lázně“ pro objednatele stavební práce podle technické kvalifikace nelze jinak vnímat. Poddodavatel FIRESTA-Fišer se ve svém písemném závazku podle § 83 odst. 1 písm. d) ZZVZ zavázal vykonávat ty stavební práce, které se svým obsahem a charakterem shodují s těmi, kterými prokazoval za vybraného dodavatele technickou kvalifikaci, tedy novostavbu pozemní komunikace, novostavbu mostního objektu na dráze a novostavbu mostního objektu na pozemní komunikaci. Vzhledem k tomu, že poddodavatel FIRESTA-Fišer prokázal za vybraného dodavatele kritérium technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. a) v celém rozsahu, je obsah závazku poddodavatele FIRESTA-Fišer vymezen dostatečně, byť pomocí základního (rámcového) vymezení. Toto základní rámcové vymezení je však z hlediska určení předmětu plnění budoucí smlouvy podle konstantní judikatury Nejvyššího soudu zcela dostatečné (viz např. Nejvyššího soudu ze dne 18. 1. 2007 sp. zn. 32 Odo 1055/2005). Z textace užití účastníky smlouvy o smlouvě budoucí je znatelné, o jaké budoucí dílo (stavbu) jde. Dále je zřejmé, že jde o takové stavební práce, ke kterým se prokazované kritérium technické kvalifikace vztahuje, a které byly předmětem veřejné zakázky, přičemž její další specifikace měla být účastníky upřesněna na základě smlouvy uzavřené mezi žalobkyní a vybraným dodavatelem, jak je uvedeno v čl. III „Předmět smlouvy“ odst. 2 zkoumaného písemného závazku poddodavatele.

8. Žalobkyně nesouhlasí se stanoviskem ÚOHS, jež převzal i žalovaný, podle kterého ani z kompletně oceněného výkazu výměr, který obsahuje soupis všech stavebních prací, které budou při realizaci veřejné zakázky vykonávány v jednotlivých stavebních objektech, není seznatelné, které konkrétní stavební práce budou realizovány společností FIRESTA-Fišer, neboť zahrnuje i ocenění stavebních prací v objektu „SO 502 Přeložka VTL plynovodu DN200 v km 0,765“, které mají být podle nabídky vybraného dodavatele vykonávány společností STAMOZA, společnost s ručením omezeným. Pokud žalobkyně byla schopna identifikovat v nabídce vybraného dodavatele část plnění (SO 502 Přeložka VTL plynovodu DN200 v km 0,765), které má být plněno prostřednictvím poddodavatele STAMOZA, pak bylo seznatelné, které konkrétní stavební práce mají být plněny prostřednictvím poddodavatele FIRESTA-Fišer. Nebyly tedy naplněny důvody podle § 48 odst. 8 ZZVZ ve spojení s § 48 odst. 2 písm. a) ZZVZ, pro které by měla žalobkyně vyloučit vybraného dodavatele z účasti v zadávacím řízení.
9. V druhém žalobním bodu žalobkyně namítá, že žalovaný při stanovení výše finanční opravy částky poskytnuté z dotace nedostatečně respektoval zásady přiměřenosti. Udělená sankce neodpovídá ústavní zásadě proporcionality zásahu veřejné moci do subjektivních veřejných práv, na základě které je vždy nutné posoudit závažnost, důsledky a okolnosti porušení dané dotační podmínky a zohlednit účel poskytnuté dotace a míru jeho naplnění. Lze odkázat na usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 10. 2018 č. j. 1 Afs 291/2017-33. Odůvodnění udělení finanční opravy ve výši 5 % nedostatečně zohledňuje míru závažnosti tvrzeného porušení.
10. Žalobkyně tvrdí, že závěry Nejvyššího správního soudu z rozsudku ze dne 10. 7. 2019 č. j. 2 Afs 192/2018-74 se v daném případě neuplatní. Pokud Nejvyšší správní soud uvedl, že již samotná výše finanční opravy stanovená v sazebníku finančních oprav koresponduje s typovou závažností pochybení, a je tak sama o sobě projevem zásady proporcionality, pak pro daný případ výše uvedené závěry nemohou platit. Finanční oprava je žalobkyni udělována podle čl. 2.4 bodu 23 (Jiné typy finančních oprav společné pro porušení ZVZ, ZZVZ, MPZ) přílohy č. 5 (Finanční opravy za nedodržení postupu stanoveného v ZVZ a v MPZ) Obecných pravidel pro žadatele a příjemce, vydání 1.14. V rámci této kategorie jsou finanční opravou postihovány ty případy, které nemají speciální skutkovou podstatu uvedenou v jiných bodech přílohy č. 5 Obecných pravidel pro žadatele a příjemce a jejich společným znakem je pouze skutečnost, že byl porušen ZZVZ takovým způsobem, že toto porušení zákona mělo nebo mohlo mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky. Finanční oprava je tedy žalobkyni udělována v rámci tzv. zbytkové kategorie, u které není přesně a konkrétně uvedený „popis případu“. Zbytková kategorie tedy není kazuistická a v žádném případě nezaručuje přiměřenou individualizaci sazby výše opravy vzhledem ke konkrétnímu jednání příjemce dotace, jak dovodil Nejvyšší správní soud. V daném případě měly být naopak zohledněny závěry z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 2. 2021 č. j. 10 Afs 38/2019-29 a měly být posouzeny individuální okolnosti případu odůvodňující ještě další snížení odvodů, zejména vzhledem k malé závažnosti porušení povinnosti, nenarušení účelu, ke kterému byl příspěvek poskytnut atd.
11. Žalobkyně uvádí, že není možné, aby v daném případě existovala tak velká disproporce mezi výši uložené pokuty v rámci řízení o přestupku vedeném ÚOHS a výši finanční opravy udělené za porušení dotačních podmínek. ÚOHS udělil pokutu ve výši dosahující pouze přibližně 0,19 % z její horní hranice. Oproti tomu žalovaný, pakliže stanovil 5% finanční opravu v situaci, kdy horní hranice finanční opravy činí 25 %, udělil finanční opravu (sankci)

ve výši 20 % z její horní hranice. Neobstojí ani případný argument, že finanční opravy jsou stanoveny v souladu s Pokyny Evropské komise ke stanovení finančních oprav, jež mají být provedeny u výdajů financovaných Uníí v rámci sdíleného řízení v případě nedodržení pravidel pro veřejné zakázky ze dne 19. prosince 2013, které jsou přílohou rozhodnutí Evropské komise C(2013) 9527. Předmětné Pokyny Evropské komise jsou totiž určeny výhradně pro postup orgánů Evropské komise vůči členským státům v případech, kdy členským státem nastavený řídicí a kontrolní systém nedostatečně předchází nesrovnalostem, které představují porušení pravidel pro zadávání veřejných zakázek platných pro zakázky financované z rozpočtu EU.

12. Žalobkyně navrhla provedení důkazů napadeným rozhodnutím, opravným rozhodnutím ministra, včetně jejich doručenek, dále rozhodnutím poskytovatele dotace o poskytnutí dotace ze dne 20. 8. 2018 č. j. 37997/2018-55/1, Opatřením, námitkami proti Opatření ze dne 25. 6. 2021, Rozhodnutím ÚOHS, Metodickým pokynem a písemným závazkem poddodavatele – smlouva o smlouvě budoucí ze dne 7. 3. 2018.
13. Žalovaný v písemném vyjádření navrhl žalobu zamítnout jako nedůvodnou. *Ve vztahu k prvnímu žalobnímu bodu* se žalovaný neztotožnil s úvahou žalobkyně o nezávažnosti Metodického pokynu. Pokud by soud této úvaze přisvědčil, nemělo by to vliv na napadené rozhodnutí. Příjemce dotace je podle bodu 4 části VI Podmínek Rozhodnutí o poskytnutí dotace povinen řídit se aktuální verzí Obecných a Specifických pravidel pro žadatele a příjemce. Obecná pravidla pro žadatele a příjemce, verze 1.14, platná od 1. 3. 2021, obsahují obsahově shodné pravidlo jako Metodické pokyny, a to konkrétně v kapitole 17.3 *Spáchání správního deliktu zadavatele či dodavatele ve smyslu zákona o veřejných zakázkách*. Obecnými pravidly se musela žalobkyně řídit již od okamžiku podání žádosti o podporu a k jejich dodržování ji následně zavazují též Podmínky Rozhodnutí o poskytnutí dotace v části VI bodu 4. Ačkoliv se tedy mohlo jednat o drobnou administrativní nepřesnost spočívající v ne zcela vhodném odkazu na Metodický pokyn, jednalo se toliko o formální nesrovnalost nemající jakýkoli vliv na konečné rozhodnutí, neboť materiálně bylo postupováno podle (obsahově shodného) pravidla obsaženého v Obecných pravidlech. Samotný Metodický pokyn, podle něhož žalovaný dlouhodobě postupuje, by mohl být vnímán také jako vyjádření jeho ustálené rozhodovací praxe. Podle žalovaného pochybení žalobkyně spočívá v porušení § 48 odst. 8 ve spojení s § 48 odst. 2 písm. a) ZZVZ, kterého se žalobkyně dopustila nevyločením vybraného dodavatele z účasti v zadávacím řízení, který neprokázal splnění kritéria technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. a) ZZVZ požadované žalobkyní. Vybraný dodavatel prokazoval splnění části technické kvalifikace subdodavatelem, avšak zároveň nepředložil písemný závazek subdodavatele, z jehož obsahu by vyplývalo, které konkrétní stavební práce či služby, ke kterým se prokazované kritérium technické kvalifikace vztahuje, bude tento subdodavatel vykonávat. Tímto postupem došlo k ovlivnění výběru dodavatele a narušení hospodářské soutěže.
14. Žalovaný ke *druhému žalobnímu bodu* konstatoval, že došlo k uložení finanční opravy v nejnižší možné výši, aniž by však byla vzhledem k okolnostem případu dána možnost od jejího uložení zcela upustit, a opětovně upozornil na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 7. 2019 č. j. 2 Afs 192/2018-74.
15. Žalobkyně v replice setrvala na žalobní argumentaci a doplnila, že Obecná ani Specifická pravidla po žadatele a příjemce vydané poskytovatelem dotace nejsou zákonem, ani ostatním právním předpisem, jsou to akty metodické povahy.

16. Městský soud v Praze přezkoumal žalobou napadené rozhodnutí v rozsahu uplatněných žalobních bodů, kterými je vázán (§ 75 odst. 2 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů, dále též „s. ř. s.“), a vycházel přitom ze skutkového i právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu (§ 75 odst. 1 s. ř. s.). O věci samé rozhodl podle § 76 odst. 1 písm. a) a b) s. ř. s. bez nařízení jednání, které ani žalobkyně, ani žalovaný výslovně nepožadovali, k takovému vyřízení věci se ve lhůtě stanovené soudem nevyjádřili, souhlasili proto konkludentně. Soud neshledal žalobu důvodnou.
17. Ze správního spisu vyplývají tyto rozhodné skutečnosti.
18. Žalobkyni byla žalovaným jako poskytovatelem dotace poskytnuta dotace z IROP na Projekt v celkové výši 161 427 050,01 Kč (viz registrace akce a rozhodnutí o poskytnutí dotace).
19. Rozhodnutím ÚOHS (ze dne 28. 1. 2021 č. j. ÚOHS-03493/2021/500/Alv) byla žalobkyně uznána vinnou ze spáchání přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) ZZVZ, kterého se dopustila tím, že při zadávání veřejné zakázky „II/230 Silniční obchvat Mariánské Lázně“ v otevřeném řízení nedodržela pravidlo stanovené v § 48 odst. 8 ZZVZ, když nevyloučila vybraného dodavatele z účasti v zadávacím řízení, ačkoliv byl naplněn důvod vyloučení podle § 48 odst. 2 písm. a) ZZVZ, neboť vybraný dodavatel neprokázal splnění kritéria technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. a) ZZVZ vymezeného v bodě 5. „Technická kvalifikace“ zadávací dokumentace. Vybraný dodavatel prokazoval splnění technické kvalifikace v uvedeném rozsahu prostřednictvím společnosti FIRESTA-Fišer, přičemž nepředložil písemný závazek společnosti FIRESTA-Fišer, který by naplnil požadavky podle § 83 odst. 1 písm. d) ZZVZ a § 83 odst. 2 ZZVZ a vymezené v bodě 4.4 „Prokazování kvalifikace prostřednictvím jiných osob“ zadávací dokumentace. Jedná se o závazek, z jehož obsahu by vyplývalo, které konkrétní stavební práce či služby, ke kterým se prokazované kritérium technické kvalifikace vztahuje, bude FIRESTA-Fišer vykonávat, přičemž tímto mohl být ovlivněn výběr dodavatele. Na předmět veřejné zakázky uzavřela žalobkyně dne 10. 5. 2018 s vybraným dodavatelem Smlouvu o dílo č 236/ODO/2018. Za popsané protiprávní jednání uložil ÚOHS žalobkyni pokutu ve výši 50 000 Kč.
20. Poté, co žalobkyně požádala pod č. CZ.06.1.42/0.0/0.0/17_082/0008453/2021/003/POST (dále též „žádost o platbu č. 003“) o vyplacení části dotace, nebyla jí podle Opatření poskytovatelem dotace vyplacena část dotace ve výši 14 292 632,98 Kč, tedy ve výši 10 % z částky dotace určené k financování veřejné zakázky č. 0001 nárokové v žádosti o platbu č. 003. Nevyplacení části dotace odůvodnil poskytovatel dotace následovně. Dne 17. 2. 2021 nabylo právní moci rozhodnutí ÚOHS, ve kterém ÚOHS konstatoval v postupu zadavatele v průběhu zadávacího řízení rozpor s § 48 odst. 8 ve spojení s § 48 odst. 2 písm. a) ZZVZ. Podle Metodického pokynu: *„Pokud Úřad pro ochranu hospodářské soutěže rozhodne, že došlo ke správnímu deliktu podle zákona o veřejných zakázkách nebo přestupku podle zákona o zadávání veřejných zakázek, přičemž bylo ve stejné věci na základě postupu dle kap. 4.1.1, 4.1.2 nebo 4.1.3 rozhodnuto, že se jedná o: a. nepotvrzenou nesrovnalost, b. potvrzenou nesrovnalost, přičemž je ale její výše nižší, než výše odpovídající zjištěnému správnímu deliktu/přestupku, je ŘO povinen pravomocné rozhodnutí respektovat a nesrovnalost potvrdit, resp. navýšit vyčíslení nesrovnalosti, tak, aby odpovídalo povaze zjištěného správního deliktu/přestupku a provést příslušnou aktualizaci hlášení nesrovnalosti v MS2014+ dle postupů v kap. 4.2. Obdobně postupuje ŘO i v případech, kdy výše uvedené národní orgány rozhodnou o porušení právních předpisů na základě vlastní činnosti či na základě podnětu třetí strany.“* S ohledem na uvedené skutečnosti poskytovatel dotace předmětnou zakázku opětovně přezkoumal, přičemž

shledal, že původní stanoviska k zakázce ze dne 8. 6. 2018 a ze dne 2. 5. 2019, která byla zadavateli v rámci kontroly zakázky zaslána, jsou chybná a neodráží skutečný stav provedeného zadávacího řízení. Výsledkem přezkoumání provedené kontroly bylo vydání opravného stanoviska ze dne 18. 3. 2021, které v plném rozsahu nahrazuje předchozí stanovisko k zakázce ze dne 8. 6. 2018 a stanovisko ze dne 2. 5. 2019. Bylo v něm ve shodě s rozhodnutím ÚOHS uvedeno zjištění, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky postupoval v rozporu s § 48 odst. 8 ve spojení s § 48 odst. 2 písm. a) ZZVZ, protože nevyločil z účasti v zadávacím řízení vybraného dodavatele. Vybraný dodavatel totiž neprokázal splnění kritéria technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. a) ZZVZ, které zadavatel vymezil v bodě 5. „Technická kvalifikace“ zadávací dokumentace, přičemž požadoval předložení referenčního listu obsahujícího min. 4 reference, a to: min. 2 reference spočívající v souvislé modernizaci či novostavbě pozemní komunikace v hodnotě každé z těchto referenčních staveb min. 50 mil. Kč bez DPH, a zároveň min. 1 referenci spočívající v modernizaci či novostavbě mostního objektu na dráze v hodnotě min. 30 mil. Kč bez DPH, a zároveň min. 1 referenci spočívající v modernizaci či novostavbě alespoň trojpólového mostního objektu na pozemní komunikaci v hodnotě min. 50 mil. Kč bez DPH. Vybraný dodavatel prokazoval splnění části technické kvalifikace ve výše uvedeném rozsahu prostřednictvím společnosti FIRESTA-Fišer, přičemž ale nepředložil písemný závazek společnosti FIRESTA-Fišer, který by naplnil požadavky podle § 83 odst. 1 písm. d) a § 83 odst. 2 ZZVZ vymezené v bodě 4.4 „Prokazování kvalifikace prostřednictvím jiných osob“ zadávací dokumentace. Jednalo se o závazek, z jehož obsahu by vyplývalo, které konkrétní stavební práce či služby, ke kterým se prokazované kritérium technické kvalifikace vztahuje, bude společnost FIRESTA-Fišer vykonávat, přičemž tímto byl ovlivněn výběr dodavatele. Závěr uvedený v opravném stanovisku týkající se rozporu postupu zadavatele s § 48 odst. 8 ve spojení s § 48 odst. 2 písm. a) ZZVZ je správný. Ve vztahu k vyjádření zadavatele poskytovatel dotace plně odkazuje na odůvodnění rozhodnutí ÚOHS, které argumentaci zadavatele vyvrací. Výklad zadavatele ohledně možné aplikace první věty § 83 odst. 2 ZZVZ na předmětnou situaci, tedy na situaci, kdy je poddodavatelem prokazována za dodavatele kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. a) ZZVZ, je jak v rozporu se samotným jazykovým a gramatickým výkladem předmětného ustanovení § 83 odst. 2 ZZVZ, tak s dostupnou komentářovou literaturou k tomuto ustanovení. V souladu s tímto výkladem pak svůj postoj zaujal i ÚOHS a posuzoval pouze relevantní část závazku poddodavatele FIRESTA-Fišer, tedy tu část závazku, která definuje věcně vymezenou část participace tohoto poddodavatele na plnění předmětu veřejné zakázky. Při posouzení vycházel ze své vlastní konstantní rozhodovací praxe i praxe správních soudů a shledal, že formulace závazku poddodavatele je nedostačující.

21. Napadeným rozhodnutím ministr shledal Opatření částečně oprávněné. Snížil částku nevyplacené dotace na výši 5 % z částky dotace určené k financování veřejné zakázky č. 0001 a rozhodl o doplacení částky 9 973 327,76 Kč. V odůvodnění ministr uvedl, že poskytovatel dotace postupoval správně, když vycházel z argumentace uvedené v rozhodnutí ÚOHS, přičemž, jak plyne z Metodického pokynu, je poskytovatel dotace závěry ÚOHS vázán a jeho povinností je pravomocné rozhodnutí ÚOHS respektovat a porušení ZZVZ potvrdit. Část námitek věnovaná právnímu rozboru řešeného případu je zjevně redundantní, příjemci musí být zřejmé, že co do konstatování pochybení není možné se od právního názoru uvedeného v rozhodnutí ÚOHS odchýlit. Co do podrobného popisu skutkového stavu i rozsáhlejší právní argumentace je možné odkázat na Rozhodnutí ÚOHS, které argumentaci zadavatele zcela vyvrací. Následně ministr citoval jednotlivé odstavce Rozhodnutí ÚOHS, a dodal, že tyto odstavce vyvrací úvahy zadavatele, přičemž citovaná judikatura a rozhodovací

praxe ÚOHS je aplikovatelná na řešený případ, ačkoliv se týká skutkově odlišných případů a starší právní úpravy. Nelze přisvědčit argumentu zadavatele, podle nějž mohl být rozsah písemného závazku poddodavatele zřejmý z cenové nabídky společnosti FIRESTA-Fišer, resp. z oceněného výkazu výměr, jak je vysvětleno v rozhodnutí ÚOHS. Ministr doplnil, že výklad zadavatele ohledně možné aplikace první věty § 83 odst. 2 ZZVZ na situaci, kdy je poddodavatelem prokazována za dodavatele kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. a) ZZVZ, je v rozporu jak s jazykovým a gramatickým výkladem ustanovení § 83 odst. 2 ZZVZ, tak i s komentářovou literaturou. Úmyslem zákonodárce při formulaci věty druhé § 83 odst. 2 ZZVZ bylo výslovné zakotvení povinnosti poddodavatele reálně participovat na plnění veřejné zakázky, pokud za dodavatele prokazuje tzv. reference či odbornost osob, tedy zakotvení povinnosti již dříve založené rozhodovací praxí podle dřívějšího zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách. Ministr shledal závěr, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky postupoval v rozporu se ZZVZ, za správný. K výši finanční opravy uvedl, že jí není možné potvrdit a že vzhledem ke všem okolnostem případu bylo namístež uložit finanční opravu nižší, tj. ve výši 5 % z částky poskytnutí podpory na dotčenou veřejnou zakázku. Finanční oprava bude uložena v této snížené výši (za předmětný bod sazebníku finančních oprav je možné uložit finanční opravu ve výši 25 % nebo v případě malé závažnosti porušení 10% či 5 %) z toho důvodu, že v postupu zadavatele nebyly shledány prvky účelovosti a úmyslného obcházení ZZVZ, přičemž lze odkázat na Rozhodnutí ÚOHS, který uložil pokutu při spodní hranici sazby. Jednalo se o pochybení spíše administrativního charakteru. Zároveň však není možné od uložení finanční opravy zcela upustit, neboť ačkoli lze zjištěné pochybení vzhledem k okolnostem případu považovat za spíše méně závažné, není pochyb, že k němu skutečně došlo a mohlo mít alespoň potenciální vliv na výběr nejvhodnější nabídky. Uložená sankce naplňuje zásadu proporcionality, neboť při uložení finanční opravy byly vzaty v potaz všechny okolnosti daného případu a jedná se o nejnižší možnou opravu, kterou lze za předmětné porušení ZZVZ uložit.

22. Opravným rozhodnutím ze dne 4. 5. 2022 č. j. MMR-28520/2022-26 ministr změnil napadené rozhodnutí ve výroku III. tak, že snížil výši částky doplacené žalobkyni na 9 938 864,70 Kč a snížil částku, která bude řešena jako podezření na porušení rozpočtové kázně na částku 2 771 962,31 Kč. V odůvodnění uvedl, že administrativní chybou došlo k uvedení chybných částek, neboť při výpočtu částky celkových způsobilých výdajů a tedy i výše doplatku a zároveň částky, která má být řešena jako podezření na porušení rozpočtové kázně, nebyla vzata v potaz Smlouva o dílo č. 236/ODOD/2018, týkající se prodeje živičné (asfaltové) drti, přičemž správně mělo dojít k ponížení celkových způsobilých výdajů o tyto příjmy.
23. Soud vycházel z této právní úpravy v rozhodném znění:
24. Podle § 57 odst. 3 správního řádu *rozhodnutím příslušného orgánu o předběžné otázce, které je pravomocné, popřípadě předběžně vykonatelné, je správní orgán vázán.*
25. Podle § 73 odst. 2 správního řádu *pravomocné rozhodnutí je závazné pro účastníky a pro všechny správní orgány; ustanovení § 76 odst. 3 věty poslední tím není dotčeno.*
26. Podle § 14e odst. 1 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. Nevypлатit dotaci nebo její část nelze při nedodržení povinnosti podle § 14 odst. 4 písm. i).

27. Podle § 14q odst. 1 rozpočtových pravidel v řízení o poskytnutí dotace nebo návratné finanční výpomoci se nepoužije ustanovení § 37 odst. 3, § 41, § 45 odst. 2 a 4, § 71 odst. 3, § 80 odst. 4 písm. b) až d), § 140 odst. 2 a § 146 správního řádu.
28. 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.
29. 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).
30. Podle § 79 odst. 2 písm. a) ZZVZ k prokázání kritérií technické kvalifikace zadavatel může požadovat seznam stavebních prací poskytnutých za posledních 5 let před zahájením zadávacího řízení včetně osvědčení objednatele o řádném poskytnutí a dokončení nejvýznamnějších z těchto prací; zadavatel může stanovit, že budou zohledněny doklady i za dobu delší než posledních 5 let před zahájením zadávacího řízení, pokud je to nezbytné pro zajištění přiměřené úrovně hospodářské soutěže.
31. Podle § 83 odst. 1 ZZVZ dodavatel může prokázat určitou část ekonomické kvalifikace, technické kvalifikace nebo profesní způsobilosti s výjimkou kritéria podle § 77 odst. 1 požadované zadavatelem prostřednictvím jiných osob. Dodavatel je v takovém případě povinen zadavateli předložit
 - a) doklady prokazující splnění profesní způsobilosti podle § 77 odst. 1 jinou osobou,
 - b) doklady prokazující splnění chybějící části kvalifikace prostřednictvím jiné osoby,
 - c) doklady o splnění základní způsobilosti podle § 74 jinou osobou a
 - d) písemný závazek jiné osoby k poskytnutí plnění určeného k plnění veřejné zakázky nebo k poskytnutí věcí nebo práv, s nimiž bude dodavatel oprávněn disponovat v rámci plnění veřejné zakázky, a to alespoň v rozsahu, v jakém jiná osoba prokázala kvalifikaci za dodavatele.
32. Podle § 83 odst. 2 ZZVZ má se za to, že požadavek podle odstavce 1 písm. d) je splněn, pokud obsahem písemného závazku jiné osoby je společná a nerozdílná odpovědnost této osoby za plnění veřejné zakázky společně s dodavatelem. Prokazuje-li však dodavatel prostřednictvím jiné osoby kvalifikaci a předkládá doklady podle § 79 odst. 2 písm. a), b) nebo d) vztahující se k takové osobě, musí dokument podle odstavce 1 písm. d) obsahovat závazek, že jiná osoba bude vykonávat stavební práce či služby, ke kterým se prokazované kritérium kvalifikace vztahuje.
33. Soud posoudil věc následovně:
34. V prvním žalobním bodu žalobkyně namítá, že neporušila ZZVZ. Předně brojí proti postupu žalovaného, který uvedl, že v souladu s Metodickým je povinen respektovat pravomocné rozhodnutí ÚOHS a potvrdit porušení ZZVZ.
35. Soud k povaze metodických pokynů ve shodě s žalobkyní uvádí, že se jedná o vnitřní předpisy, které nejsou závazným pramenem práva. K povaze metodických pokynů se opakovaně vyjadřoval Nejvyšší správní soud. Např. v rozsudku ze dne 16. 8. 2010 č. j. 2 Afs 53/2010-63, dovořil, že „[p]okyny ministerstev jsou interními předpisy, které upravují a sjednocují praxi správních orgánů. Přestože pokyny ministerstev nejsou obecně závaznými právními předpisy, správní orgány mají povinnost se jimi ve své právní praxi řídit, což neplatí

pouze v případě, že by se taková praxe neslučovala s obecně závaznými právními předpisy. Nejvyšší správní soud se povahou metodických pokynů a závazností správní praxe správních orgánů zabýval již v několika svých rozhodnutích, na základě kterých je možné stručně definovat závaznou správní praxi pomocí 1. kritéria zákonnosti – musí se jednat výhradně o praxi (činnost, příp. nečinnost), která je stanovena v souladu se zákonem, resp. vytvořena na základě zákonem svěřené pravomoci, přičemž nesmí zasahovat do zákonem zaručených práv soukromých osob, a 2. kritéria předvídatelnosti – praxe je ze strany příslušných správních orgánů všeobecně přijímána a dodržována, je možné legitimně očekávat stejný postup v podobných případech.“ Metodické pokyny tedy dotvářejí správní praxi, a pokud nevybočují ze zákonného rámce, je třeba k nim při rozhodování přihlídnout. Nejedná se však o závazné prameny práva a jako takové nemohou popřít pravomoc správních orgánů vyplývající ze zákona (v daném případě pravomoc poskytovatele dotace rozhodnout o nevyplacení dotace podle § 14e rozpočtových pravidel).

36. Soud uvádí, že orgány rozhodující o nevyplacení dotace či její části z důvodů podle § 14e rozpočtových pravidel jsou zcela nezávislé na výsledcích kontrol vedených podle jiných právních předpisů a jsou oprávněny si samy posoudit otázku dodržování povinností podle ZZVZ. Obdobně se vyjádřil Nejvyšší správní soud ve vztahu k rozhodování o porušení rozpočtové kázně (viz rozsudky např. ze dne 6. 9. 2017 č. j. 6 Afs 281/2016-86, či ze dne 8. 11. 2017 č. j. 10 Afs 86/2017-42). Tyto závěry lze podle soudu vztáhnout i na rozhodování poskytovatele dotace o vyplacení, resp. nevyplacení, dotace či její části. Rozhodování o odmítnutí vyplatit dotaci či její část je obsahově širší než rozhodování o přestupku. Podle § 14e rozpočtových pravidel rozhodne poskytovatel dotace o nevyplacení dotace či její části *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.* Závěr správního orgánu o naplnění skutkové podstaty přestupku ještě neznamená, že byly dány i důvody pro nevyplacení dotace podle § 14e rozpočtových pravidel. Vystala-li však v průběhu řízení o poskytnutí dotace otázka (v daném případě porušení ZZVZ), o které již bylo pravomocně rozhodnuto jiným správním orgánem, je poskytovatel dotace takovým rozhodnutím podle § 57 odst. 3 správního řádu vázán.
37. Žalovaný byl tedy oprávněn a zároveň povinen samostatně rozhodnout o tom, zda byly naplněny podmínky pro vyplacení dotace či její části ve smyslu § 14e ZZVZ. V této souvislosti musel učinit vlastní skutková zjištění a právní úvahy rozhodné pro daný předmět řízení, kterým bylo posouzení podmínek pro vyplacení dotace, resp. jeho odmítnutí. Vzal-li žalovaný při svém rozhodování v potaz pravomocné Rozhodnutí ÚOHS o přestupku žalobkyně, jednal v souladu s § 57 odst. 3 správního řádu, neboť byl pravomocným Rozhodnutím ÚOHS vázán.
38. Soud konstatuje, že ačkoli metodickým pokynem nelze zbavit správní orgán možnosti volně rozhodnout o předmětu řízení, přičemž úkolem žalovaného bylo posoudit, zda byly naplněny podmínky podle § 14e rozpočtových pravidel, a existovalo-li pravomocné rozhodnutí o otázce vyvstalé v průběhu řízení o poskytnutí dotace, byl žalovaný tímto rozhodnutím vázán, a to nikoli na základě metodického pokynu, nýbrž správního řádu. Žalovaný tedy byl v otázce spáchání přestupku žalobkyní vázán pravomocným Rozhodnutím ÚOHS, v této rovině si nemohl učinit vlastní úsudek, sám si ale musel posoudit, zda takové rozhodnutí odůvodňuje i nevyplacení dotace ve smyslu § 14e rozpočtových pravidel.

39. Námitky žalobkyně pod prvním žalobním bodem směřují toliko do podstaty spáchání přestupku, o němž již bylo pravomocně rozhodnuto ÚOHS. Rozhodnutím ÚOHS byla žalobkyně shledána vinnou ze spáchání přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) ZZVZ, kterého se dopustila tím, že při zadávání veřejné zakázky „II/230 Silniční obchvat Mariánské Lázně“ v otevřeném řízení nedodržela pravidlo stanovené v § 48 odst. 8 ZZVZ, když nevyloučila vybraného dodavatele z účasti v zadávacím řízení, ačkoli byl naplněn důvod vyloučení podle § 48 odst. 2 písm. a) ZZVZ. Vybraný dodavatel neprokázal splnění kritéria technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. a) ZZVZ vymezeného v bodě 5. „Technická kvalifikace“ zadávací dokumentace, když vybraný dodavatel prokazoval splnění technické kvalifikace v uvedeném rozsahu prostřednictvím společnosti FIRESTA-Fišer, přičemž ale nepředložil písemný závazek společnosti FIRESTA-Fišer, který by naplnil požadavky podle § 83 odst. 1 písm. d) ZZVZ a § 83 odst. 2 ZZVZ a vymezené v bodě 4.4 „Prokazování kvalifikace prostřednictvím jiných osob“ zadávací dokumentace, tedy závazek, z jehož obsahu by vyplývalo, které konkrétní stavební práce či služby, ke kterým se prokazované kritérium technické kvalifikace vztahuje, bude FIRESTA-Fišer vykonávat. Tímto postupem tak mohlo dojít k ovlivnění výběru dodavatele, přičemž na předmět veřejné zakázky byla uzavřena žalobkyní dne 10. 5. 2018 s vybraným dodavatelem Smlouva o dílo č 236/ODO/2018. Žalobkyně nyní v žalobě namítá, že svým postupem ZZVZ neporušila, že písemný závazek dodavatele FIRESTA-Fišer splňuje podmínky podle § 83 odst. 1 písm. d) a § 83 odst. 2 ZZVZ.
40. Soud se v tomto ohledu ztotožňuje s žalovaným, že dané námitky žalobkyně, které vznesla již proti Opatření, jsou nedůvodné, neboť o porušení ZZVZ ze strany žalobkyně bylo pravomocně rozhodnuto ÚOHS a žalovaný byl povinen toto rozhodnutí respektovat. Ministr na str. 6 napadeného rozhodnutí uvedl, že *„Centrum postupovalo správně, když vycházelo z argumentace uvedené v rozhodnutí ÚOHS, přičemž je nutné zdůraznit, že jak plyne z výše citovaných Metodických pokynů, je Centrum závěry ÚOHS vázáno a jeho povinností je pravomocné rozhodnutí ÚOHS respektovat a porušení ZZVZ potvrdit. Z toho je patrné, že část námitek věnovaná právnímu rozboru řešeného případu je zjevně redundantní, když příjemci (...) musí být zřejmé, že co do konstatování pochybení není možné se od právního názoru uvedeného v rozhodnutí ÚOHS odchýlit. Co do podrobného popisu skutkového stavu i rozsáhlejší právní argumentace je možné odkázat na Rozhodnutí ÚOHS, které argumentaci zadavatele zcela vyvrací“*. Ačkoli žalovaný dovozoval závaznost Rozhodnutí ÚOHS na základě metodického pokynu, nikoli na základě § 57 odst. 3 správního řádu, nemůže být tato nepřesnost důvodem zrušení napadeného rozhodnutí.
41. Žalovaný byl co do otázky porušení ZZVZ vázán Rozhodnutím ÚOHS. Námitky žalobkyně odmítající porušení ZZVZ proto nyní nemohou být úspěšné. O porušení dotčených ustanovení ZZVZ žalobkyní bylo pravomocně rozhodnuto Rozhodnutím ÚOHS, žalobkyně mohla proti tomuto brojit v řízení před ÚOHS, potažmo následně v soudním řízení žalobou proti Rozhodnutí ÚOHS. Soud shledal správný závěr žalovaného, který při posouzení podmínek podle § 14e rozpočtových pravidel, resp. co do zjištění o porušení ZZVZ vyšel z pravomocného Rozhodnutí ÚOHS s tím, že byl jeho závěry vázán. Žalovaný nebyl oprávněn si otázku porušení ZZVZ žalobkyní, o němž již bylo pravomocně rozhodnuto, posoudit samostatně. Shodně vyplývá i z komentářové literatury: *„Zakotvení vázanosti rozhodnutí o předběžné otázce představuje omezení zásady volného hodnocení důkazů správními orgány zakotvené v § 50 odst. 4. Při existenci pravomocného či předběžně vykonatelného rozhodnutí o předběžné otázce správní orgán nemůže jakkoliv polemizovat s tímto rozhodnutím či posoudit předběžnou otázku jinak na základě vlastního šetření. Naopak musí*

rozhodnutí o předběžné otázce respektovat.“ (KOPECKÝ, M., STAŠA, J. a kol. Správní řád. Komentář. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2022).

42. Pro úplnost soud k námitkám žalobkyně ohledně výkladu § 83 ZZVZ dodává, že se ztotožňuje s výkladem § 83 odst. 2 ZZVZ ministra ze str. 7-10 napadeného rozhodnutí. Naopak nesouhlasí s tvrzením žalobkyně, že z § 83 odst. 2 ZZVZ nevyplývá, že se v případě, kdy dodavatel prokazuje kvalifikaci podle § 79 odst. 2 písm. a) ZZVZ prostřednictvím poddodavatele, neuplatní vyvratitelná právní domněnka podle § 83 odst. 2 věty první ZZVZ.
43. Ustanovení § 83 odst. 1 ZZVZ upravuje oprávnění dodavatele prokázat určitou část ekonomické, technické či profesní kvalifikace k plnění veřejné zakázky prostřednictvím jiných osob. Pro případ, kdy se tak dodavatel rozhodne učinit, stanovuje dotčené ustanovení výčet dokladů, které je povinen dodavatel předložit. Tento výčet zahrnuje pod písm. d) i *písemný závazek jiné osoby k poskytnutí plnění určeného k plnění veřejné zakázky nebo k poskytnutí věcí nebo práv, s nimiž bude dodavatel oprávněn disponovat v rámci plnění veřejné zakázky, a to alespoň v rozsahu, v jakém jiná osoba prokázala kvalifikaci za dodavatele.* Podle § 83 odst. 2 věty první ZZVZ (v rozhodném znění) přitom platí vyvratitelná právní domněnka, že shora specifikovaný požadavek podle písm. d) je splněn, pokud obsahem písemného závazku jiné osoby je společná a nerozdílná odpovědnost této osoby za plnění veřejné zakázky společně s dodavatelem. Věta první ustanovení § 83 odst. 2 tedy umožňuje formulovat písemný závazek podle § 83 odst. 1 písm. d) ZZVZ tak, že poddodavatel odpovídá spolu s dodavatelem za plnění veřejné zakázky společně a nerozdílně, aniž by musel být prokazován rozsah plnění jiné osoby (poddodavatele).
44. Uvedená vyvratitelná domněnka podle § 83 odst. 2 věty první ZZVZ však neplatí bezvýhradně. Hned následující druhá věta předmětného ustanovení stanovuje výjimku, a sice že *„[p]rokazuje-li však dodavatel prostřednictvím jiné osoby kvalifikaci a předkládá doklady podle § 79 odst. 2 písm. a), b) nebo d) vztahující se k takové osobě, musí dokument podle odstavce 1 písm. d) obsahovat závazek, že jiná osoba bude vykonávat stavební práce či služby, ke kterým se prokazované kritérium kvalifikace vztahuje.“* Tedy, pokud jiná osoba prokazuje za dodavatele kvalifikaci ve smyslu § 79 odst. 2 písm. a), b) či d) ZZVZ, musí písemný závazek podle § 83 odst. 1 písm. d) obsahovat závazek k plnění stavebních prací či služeb v rozsahu, v němž je za dodavatele prokazována kvalifikace. Je-li tudíž vyžadováno prokázání kvalifikace ve smyslu § 79 odst. 2 písm. a), b) či d) ZZVZ, musí obsah písemného závazku splňovat požadavky kladené ustanovením § 83 odst. 2 větou druhou ZZVZ a neuplatní se domněnka podle věty první tohoto ustanovení.
45. Takový výklad ustanovení § 83 odst. 2 ZZVZ je souladný s jazykovou i teleologickou metodou interpretace právních norem. O úmyslu zákonodárce vyloučit uplatnění domněnky podle § 83 odst. 2 věty první na případy, kdy je prokazována kvalifikace ve smyslu § 79 odst. 2 písm. a), b) a d) ZZVZ svědčí i novela dotčeného ustanovení § 83 ZZVZ provedená zákonem č. 166/2023 Sb., kterým se mění zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, účinná od 16. 7. 2023. Specifikovaná novela přesunula vyvratitelnou domněnku (dříve upravenou v § 83 odst. 2) do třetího odstavce § 83 ZZVZ. Podle § 83 odst. 3 ZZVZ ve znění účinném od 16. 7. 2023 *„má se za to, že požadavek podle odstavce 1 písm. d) je splněn, pokud z obsahu smlouvy nebo potvrzení o její existenci podle odstavce 1 písm. d) vyplývá závazek jiné osoby plnit veřejnou zakázku společně a nerozdílně s dodavatelem (místo písemného závazku je vyžadována smlouva či potvrzení o její existenci). Zároveň zákonodárce v tomto ustanovení výslovně stanovil, že vyvratitelná domněnka se neuplatní, pokud smlouva nebo potvrzení o její existenci podle odstavce 1 písm. d) musí splňovat*

požadavky podle odstavce 2. Podle § 83 odst. 2 ZZVZ ve znění účinném od 16. 7. 2023 přitom platí, že prokazuje-li dodavatel prostřednictvím jiné osoby kvalifikaci a předkládá doklady podle § 79 odst. 2 písm. a), b) nebo d) vztahující se k takové osobě, musí ze smlouvy nebo potvrzení o její existenci podle odstavce 1 písm. d) vyplývat závazek, že jiná osoba bude vykonávat stavební práce či služby, ke kterým se prokazované kritérium kvalifikace vztahuje. V důvodové zprávě k novelizujícímu zákonu k popsání změny zákonodárce uvedl, že „[t]ext dosavadního odstavce 2 byl z důvodu přehlednosti rozdělen do dvou odstavců tak, aby byl patrný vztah obou pravidel. Případný závazek třetí osoby plnit veřejnou zakázku společně a nerozdílně s dodavatelem neruší povinnost, aby písemný závazek třetí osoby v případě tzv. referencí § 79 odst. 2 písm. a), b) nebo personálních požadavků podle § 79 odst. 2 písm. d) obsahoval závazek přímého plnění touto třetí osobou. Jedná se tedy pouze o vyjasnění textu, nikoli věcnou změnu.“

46. K závěru, že se na případy prokazování kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. a), b) či d) ZZVZ neuplatní vyvratitelná domněnka podle § 83 odst. 2 věty první ZZVZ, dospěli i autoři odborných komentářů, na které přílehavě odkázal žalovaný v napadeném rozhodnutí. „*Ani uvedené obecné pravidlo dle odstavce 2 komentovaného ustanovení však neplatí bez výjimky a nelze jej aplikovat vždy. Odstavec 2 komentovaného ustanovení totiž stanoví určitou výjimku z výše popsané možnosti písemného závazku jiné osoby k solidární odpovědnosti, že pokud dodavatel prostřednictvím jiné osoby prokazuje splnění kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. a), b) (reference) nebo § 79 odst. 2 písm. d) (osvědčení o vzdělání a odborné kvalifikaci), musí písemný závazek jiné osoby obsahovat závazek vykonávat stavební práce či služby, ke kterým se prokazované kritérium kvalifikace vztahuje, a to bez ohledu na to, zda bude mít (zda bude závazek jiné osoby obsahovat) společnou a nerozdílnou odpovědnost za plnění veřejné zakázky s dodavatelem.*“ (ŠEBESTA, M. NOVOTNÝ, P. MACHUREK, T. DVOŘÁK, D. Zákon o zadávání veřejných zakázek. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2022, s. 657.)
47. K námitkám žalobkyně, že závazek poddodavatele obsažený ve smlouvě o smlouvě budoucí naplňuje podmínku podle § 83 odst. 2 věty druhé ZZVZ, že ze smlouvy jakož i z oceněného výkazu výměr vyplývá, které konkrétní práce měly být plněny prostřednictvím poddodavatele FIRESTA-Fišer, soud ve shodě s žalovaným uvádí, že tato otázka již byla pravomocně vyřešena ÚOHS, který shledal, že písemný závazek společnosti FIRESTA-Fišer nenaplnil požadavky podle § 83 odst. 1 písm. d) ZZVZ a § 83 odst. 2 ZZVZ. Žalovaný v tomto ohledu přílehavě citoval jednotlivé části Rozhodnutí ÚOHS, jehož závěry byl vázán. Žalovaný nebyl otázkou ohledně porušení ZZVZ oprávněn posoudit jinak než ÚOHS. Námitky žalobkyně, jimiž brojí proti závěru o porušení ZZVZ tak nemohou být nyní úspěšné. První žalobní bod není důvodný.
48. V druhém žalobním bodu žalobkyně namítá nepřiměřenost výše uložené finanční opravy. Ani tyto námitky neshledal soud důvodné. Soud se ztotožňuje s žalovaným, že na danou věc lze aplikovat závěry Nejvyššího správního soudu v rozsudku ze dne 10. 7. 2019 č. j. 2 Afs 192/2018-74, v němž se Nejvyšší správní soud vyjádřil i k žalobkyní zmiňovanému rozhodnutí ze dne 30. 10. 2018 č. j. 1 Afs 291/2017-33, které mělo být podle ní ve věci užito.
49. Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 10. 7. 2019 č. j. 2 Afs 192/2018-74, konstatoval, že „*Nejvyšší správní soud dává stěžovateli, mimo jiné i v souladu s citovaným usnesením rozšířeného senátu (usnesení 30. 10. 2018 č. j. 1 Afs 291/2017-33, pozn. soudu) za pravdu v tom, že má-li se uplatnit princip proporcionality pro odvod za porušení rozpočtové kázně (a to i při porušení vztahujícímu se k celému objemu poskytnuté dotace), pak je při uplatnění argumentu a maiori ad minus nezbytné zohledňovat přiměřenost též v případě provedení finanční opravy poskytnuté dotace (která navíc ani není uložena z důvodu nenaplnění účelu poskytnuté dotace). Je ovšem*

nutné zdůraznit, že tuto skutečnost nepopírali poskytovatel dotace, žalovaný ani městský soud, nýbrž všichni předmětný sazebník, z hlediska v něm již vymezených sazeb finančních oprav stanovených pro konkrétní porušení postupu stanoveného v zákoně o veřejných zakázkách nebo v Metodickém pokynu pro oblast zadávání zakázek pro programové období 2014-2020, posoudili jakožto proporcionální. V hodnocení samotného sazebníku se však Nejvyšší správní soud ztotožňuje se žalovaným, dle něž „existence sazebníku s pevně určenými hodnotami, včetně snížených sazeb, kombinuje požadavek na legitimní očekávání a shodný postup orgánu veřejné moci ve skutkově totožných či podobných případech, s požadavkem na dodržování principu proportionality“. Již 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 regulatorního rámce dotačních pravidel, a k nim připadající výši procentní sazby finanční opravy z částky poskytnuté podpory na dotčenou veřejnou zakázku; právě tato poměrně velká kazuističnost jednotlivých případů možného porušení zaručuje přiměřenou individualizaci sazby výše opravy vzhledem ke konkrétnímu jednání příjemce dotace. U značného množství jednotlivých případů (včetně projednávané věci) navíc existují snížené sazby (u některých pochybení dokonce hned několik snížených sazeb), které umožňují při určování výše finanční opravy skutečně přiblížit k závažnosti a důsledkům konkrétního porušení s ohledem na specifickou každého jednotlivého případu. Existence takto nastaveného sazebníku navíc zajišťuje příjemci dotace ochranu před případnou svévolí poskytovatele dotace, když přiměřeně omezuje jeho prostor k úvaze. Nejvyšší správní soud nadto poukazuje na skutečnost, že sazebník finančních oprav je přílohou obecných pravidel pro žadatele a příjemce, které byly stěžovateli známy již v době podání žádosti o příslušnou dotaci, proč se s nimi mohl seznámit; již v okamžiku obdržení příslušné dotace tedy věděl, že v případě porušení dotačních podmínek bude jemu udělená dotace krácena dle příslušného sazebníku. Taktéž je třeba akcentovat, že k určení finančních oprav prostřednictvím tohoto sazebníku dochází pouze v situacích, kdy reálnou částku odpovídající finančním důsledkům daného pochybení nelze přesně zjistit. V ideálním případě má totiž krácení dotace být rovno skutečným finančním důsledkům; sazebník se tedy uplatní pouze v případech, kdy takovou částku není možné stanovit.“

50. Shora citovaný závěr Nejvyššího správního soudu, že sazebník finančních oprav sám o sobě naplňuje požadavek přiměřenosti, lze vztáhnout i na projednávanou věc, kdy byla žalobkyni vyměřena finanční oprava právě podle sazebníku finančních oprav. Na uvedeném nemůže nic změnit ani argument žalobkyně, že jí byla uložena finanční oprava v rámci tzv. zbytkové kategorie, u které není přesně a konkrétně uvedený popis případu, a zbytková kategorie tedy není kazuistická a nezaručuje přiměřenou individualizaci sazby. Závažnost takové kategorie je vymezena již jen tím, že zahrnuje případy, které nespádají pod jiné body sazebníku. Nadto, jak uvedl žalovaný na str. 10 napadeného rozhodnutí, u dané kategorie existovaly snížené sazby, které umožňovaly při určení výše finanční opravy přihlídnout k závažnosti a důsledkům konkrétního porušení. Žalovaný se přitom závažností daného porušení podrobně zabýval na str. 11 napadeného rozhodnutí. Podle soudu lze považovat odůvodnění dostatečné. Žalovaný řádně vysvětlil, z jakých důvodů přistoupil k určení finanční úpravy v předmětné výši. Žalobkyně přitom v podané žalobě ani nebrojí proti konkrétním závěrům žalovaného o závažnosti a povaze daného pochybení, pouze obecně namítá, že měla být zohledněna závažnost, důvody a okolnosti případu. Těmto požadavkům žalovaný dostal.
51. Soud se neztotožnil ani s námitkou žalobkyně o disproporci mezi výši uložené pokuty v rámci řízení o přestupku vedeném ÚOHS a výši finanční opravy udělené za porušení dotačních podmínek. Finanční oprava není správním deliktem či jinou sankcí. Jejím účelem

není potrestat příjemce dotace, nýbrž ochrana veřejných prostředků a dodržování všech předem stanovených pravidel obsažených v regulačním rámci upravujícím poskytování dotací. Krácení dotace tedy není správním trestáním bez dalšího a její výši nelze takto přímo poměřovat se sankcí uloženou za spáchání přestupku. Nicméně je zřejmé, že žalovaný při uložení výše finanční opravy respektoval závěry ÚOHS o menší závažnosti pochybení žalobkyně, a tyto také při své rozhodování zohlednil tím, že snížil výši uložené opravy na 5 %. Tento postup podle soudu řádně odůvodnil. Druhý žalobní bod není důvodný.

52. S ohledem na shora uvedené shledal soud nadbytečným provedení důkazů navrhovaných žalobkyní k prokázání, že neporušila ZZVZ (Metodickým pokynem, písemným závazkem poddodavatele – smlouva o smlouvě budoucí ze dne 7. 3. 2018 a námitkami proti Opatření ze dne 25. 6. 2021). K návrhu na provedení důkazu listinami, které jsou součástí správního spisu, soud nepřisvědčil, jedná se o písemnosti obsažené ve správním spisu, ze kterého soud vychází při přezkumu napadeného rozhodnutí jako podkladu pro rozhodování správního soudu, a proto by provádění takových důkazů bylo nadbytečné. Správní spis je obrazem a výsledkem správního řízení, dokládá skutkový a právní stav, který tu byl v době rozhodování správního orgánu (viz rozsudek ze dne 29. 1. 2009 č. j. 9 Afs/2008-117).
53. Ze shora uvedených důvodů tak Městský soud v Praze dospěl k závěru, že žaloba není důvodná, a proto ji podle § 78 odst. 7 s. ř. s. zamítl.
54. O nákladech řízení soud rozhodl podle § 60 odst. 1 s. ř. s., podle kterého má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil, proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. Ve věci měl plný úspěch žalovaný, avšak žalovanému v řízení žádné náklady nad rámec jeho běžných činností nevznikly. Soud proto rozhodl, že žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů tohoto řízení.

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí 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.

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 24. červen 2024

Mgr. Marek Bedřich v. r.
předseda senátu