

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Miluše Doškové a soudců JUDr. Karla Šimky a Mgr. Evy Šonkové v právní věci žalobce: **ARRIVA MORAVA a. s.,** se sídlem Vítkovická 3133/5, Ostrava, zastoupený JUDr. Jakubem Dohnalem, Ph.D., advokátem se sídlem V jámě 699/1, Praha 1, proti žalovanému: **Ministerstvo pro místní rozvoj,** se sídlem Staroměstské náměstí 932/6, Praha 1, proti rozhodnutí žalovaného ze dne 31. 8. 2017, č. j. MMR-34888/2017-26, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 24. 5. 2018, č. j. 11 A 195/2017 – 35,

takto:

I. Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 24. 5. 2018, č. j. 11 A 195/2017 – 35, **se zrušuje.**

II. Rozhodnutí žalovaného ze dne 31. 8. 2017, č. j. MMR-34888/2017-26, **se zrušuje** a věc **se vrací** žalovanému k dalšímu řízení.

III. Žalovaný **je povinen** zaplatit žalobci na náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti a řízení o žalobě částku 24 456 Kč, k rukám zástupce žalobce JUDr. Jakuba Dohnala, Ph.D., advokáta se sídlem V jámě 699/1, Praha 1, a to do 30 dní od právní moci tohoto rozsudku.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

[1] Rozhodnutím Ministerstva pro místní rozvoj ze dne 2. 3. 2017, č. j. 9857/2017-91/1, byla žalobci schválena dotace z Integrovaného regionálního operačního programu na projekt *„Třinec – nákup vozidel“*, registrační číslo CZ.06.1.37/0.0/0.0/16_022/0001454. Následně mu bylo doručeno stanovisko Centra pro regionální rozvoj České republiky (dále jen „poskytovatel dotace“), podle nějž jakožto zadavatel veřejné zakázky nedodržel postup dle § 44 odst. 1 a § 65 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“), čímž porušil zásadu transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace, když v rámci prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů vyžadoval předložení vzorků před uplynutím lhůty pro podání nabídek, přičemž současně před uplynutím této lhůty uzavřel posouzení části kvalifikace ve vztahu k předloženým vzorkům (dále jen „zjištění č. 1“); taktéž v zadávacích podmínkách nejasně a netransparentně vymezil termín plnění předmětu veřejné zakázky, neboť si v rámci zadávacích podmínek stanovil jednostrannou výhradu změny předpokládaného termínu zahájení plnění bez určení jakéhokoliv mechanismu, který by zajistil současně se změnou termínu zahájení i odpovídající úpravu termínu dokončení, pročež zadávací podmínky neposkytovaly uchazečům jednoznačnou informaci o tom, v jaké lhůtě budou muset předmět plnění dodat (dále jen „zjištění č. 2“). Žalobce s těmito zjištěními poskytovatele dotace nesouhlasil a podal proti tomuto stanovisku odůvodněné námitky. Opatřením poskytovatele dotace ze dne 6. 6. 2017 (dále jen „opatření poskytovatele“) bylo konstatováno porušení postupu stanoveného zákonem o veřejných zakázkách ze strany žalobce a schválená dotace byla dle § 14e odst. 1 zákona č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech a o změně některých souvisejících zákonů, v rozhodném znění (dále jen „rozpočtová pravidla“) snížena o 10 % z částky poskytnuté podpory na financování dotčené veřejné zakázky, tedy o 13 495 000 Kč.

[2] Rozhodnutím žalovaného ze dne 31. 8. 2017, č. j. MMR-34888/2017-26 (dále jen „napadené rozhodnutí“) bylo o námitkách žalobce proti opatření poskytovatele dotace rozhodnuto tak, že toto opatření je oprávněné, námitky vůči němu nedůvodné a krácení dotace se potvrzuje.

[3] Proti napadenému rozhodnutí brojil žalobce u Městského soudu v Praze (dále jen „městský soud“) žalobou, jíž se domáhal jeho zrušení a vrácení věci žalovanému k dalšímu řízení. Namítal, že zjištění č. 1 se nemohl dopustit, neboť aplikoval zákonný postup podle § 56 odst. 7 zákona o veřejných zakázkách, který považuje za speciální ustanovení vůči § 65 odst. 1 téhož zákona; dle něj je totiž pojmově vyloučeno, aby k prokázání technického kvalifikačního předpokladu došlo jindy než před uplynutím lhůty pro podávání nabídek; navíc bez stanovení jednoznačného místa a času by nebylo možné zrealizovat předvedení vzorku autobusu včetně testovací jízdy. Ke zjištění č. 2 žalobce uvedl, že jím učiněné upřesnění zadávacích podmínek není kontradiktorní k údajům dříve uvedeným v Oznámení o zakázce; potencionální dodavatelé nemohli být nikterak znejistěni v tom, dokdy mají předmět veřejné zakázky dodat. Dále žalobce namítal nedostatečné přihlédnutí k závažnosti tvrzeného porušení a jeho vlivu na dodržení účelu dotace; poukázal na aplikovatelnost judikatury správních soudů zaujaté k odvodům za porušení rozpočtové kázně též na krácení dotace. Uvedl, že 10 % korekce dotace je v poměru k tvrzeným pochybením naprosto neadekvátní a nepřiměřená, neboť představuje náklady na pořízení jednoho kusu poptávaného bateriového autobusu, což výrazně ztěžuje realizaci podpořeného projektu.

Rozsudek městského soudu

[4] Městský soud rozsudkem ze dne 24. 5. 2018, č. j. 11 A 195/2017 – 35, (dále jen „napadený rozsudek“) žalobu zamítl. Nejprve uvedl poměrně obsáhlou obecnou pasáž představující většinu odůvodnění, v níž se vyjádřil k povaze systému finančních toků ve strukturálních fondech; oznámení o nevyplacení části dotace označil za individuální správní akt splňující materiální i formální znaky rozhodnutí dle § 65 odst. 1 s. ř. s. (viz nález Ústavního soudu ze dne 16. 6. 2015, sp. zn. Pl. ÚS 12/14, či usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 4. 2017, č. j. 6 Afs 270/2015 - 48); poukázal na skutečnost, že příjemce dotace je povinen při nakládání s rozpočtovými prostředky dodržovat nejen zákonné normy, ale též podmínky stanovené ve smlouvě či v rozhodnutí o poskytnutí dotace (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 3. 2008, č. j. 9 Afs 113/2007 - 63); dále připomenul, že ačkoliv se na postup poskytovatele dotace výslovně nevztahuje správní řád, ten vystupuje vůči příjemci dotace v pozici vrchnostenské, a proto se musí řídit základními zásadami činnosti správních orgánů, včetně přesvědčivého odůvodnění s ohledem na individuální okolnosti případu (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 12. 2015, č. j. 2 Afs 226/2015 - 39). Zkoumal taktéž, zda již došlo k porušení rozpočtové kázně, neboť v tom případě by poskytovatel nebyl oprávněn dotaci snížit, nýbrž pouze pozastavit a následně se řídit názorem příslušného finančního úřadu; posuzovanou věc shledal za případ, kdy krácení bylo poskytovatelem dotace provedeno jako výsledná finanční oprava v rámci administrace žádosti žalobce o platbu. Uvedl, že judikaturní východiska týkající se požadavku na srozumitelnost dotačních pravidel je třeba aplikovat v plném rozsahu i na rozhodování o snížení dotace podle § 14e rozpočtových pravidel; rozdílný přístup považuje za neakceptovatelný, neboť je nerozhodné, zda je dotace snížena ještě před jejím vyplacením, nebo se sníží až zpětně v podobě odvodu.

[5] Městský soud se dále zabýval napadeným rozhodnutím z hlediska jeho přezkoumatelnosti. Konstatoval, že na snížení dotace je třeba klást stejné nároky jako na rozhodnutí o odvodu za porušení rozpočtové kázně, neboť svou povahou, způsobenými důsledky i důvody vydání jde o obdobné rozhodnutí. Poukázal na závěry judikatury, že obsahem rozhodnutí o přijetí opatření podle § 14e rozpočtových pravidel by měla být informace, zda pouze pozastavuje výplatu dotace, či ji s konečnou platností snižuje; tuto informaci sice napadené rozhodnutí neobsahovalo, ovšem zjistil si ji sám ze správního spisu. Dospěl k závěru, že postoj žalovaného je zcela legitimní, neboť důvody jeho postupu byly jednoznačně, určitě a srozumitelně vyjádřeny v odůvodnění napadeného rozhodnutí, přičemž jím učiněné správní uvážení neshledal v rozporu s obsahem spisového materiálu. Nezjistil, že by závěry správního orgánu nebyly dostatečně podloženy skutkovými zjištěními nebo s nimi byly v rozporu, správní orgán se taktéž vypořádal se všemi námitkami žalobce. Poznamenal, že meze přezkumné činnosti správního uvážení soudem jsou vymezeny tím, že není v rozporu se zásadami logického myšlení a uvažování; úkolem soudu totiž není suplovat správní orgán v jeho odborné kompetenci ani nahradit jeho správní uvážení svým.

[6] K žalobní námitce týkající se zjištění č. 1 městský soud uvedl, že z logiky věci vyplývá povinnost veřejného zadavatele poskytnout dodavateli součinnost s dostatečným

předstihem před uplynutím lhůty pro prokázání kvalifikace, což však neznamená, že by zadavatel mohl stanovit jakékoliv předběžné podmínky pro účast v zadávacím řízení. Zadavatel by měl součinnost poskytnout takovým způsobem, aby dodavatelům umožnil prokázat kvalifikaci ve lhůtě pro prokázání kvalifikace. Jestliže však žalobce fakticky zkrátil lhůtu k prokázání kvalifikace z 50 na 30 dnů, je důvodný závěr žalovaného, že se tím dopustil porušení zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace vůči těm potenciálním dodavatelům, kteří nebyli schopni dodat požadovaný vzorek v požadované lhůtě; žalobce tak mohl dle městského soudu svým postupem některým dodavatelům zkrátit přístup k veřejné zakázce, což mělo za následek ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Na tomto závěru nic nemění ani skutečnost, že žalobce nebyl schopen kapacitně zajistit součinnost, kdykoliv ho o to dodavatel požádá, neboť v takové situaci bylo výhradně na něm, aby zvážil samotný požadavek na prokázání vzorku a formulaci jeho konkrétních podmínek.

[7] Ve vztahu k žalobní námitce brojící proti zjištění č. 2 zjistil městský soud, že žalobce stanovil termín zahájení plnění veřejné zakázky nejprve v Oznámení o zakázce uveřejněné ve Věstníku veřejných zakázek tak, že jej určil na 1. 11. 2016, zároveň určil i termín dodání do 31. 12. 2016, v Zadávacích podmínkách však byly termíny stanoveny odlišně, když žalobce formuloval jednostrannou výhradu změny předpokládaného termínu zahájení plnění, pročež mu žalovaný vytýkal, že nestanovil žádný mechanismus, který by upravil i posun termínu dodání. Možnost změnit předpokládaný termín zahájení plnění tedy byla jednostranně vyhrazena žalobci, změna pevně stanoveného termínu dokončení plnění byla podmíněna dohodou obou smluvních stran; oba termíny tak fakticky závisely výhradně na zadavateli, pročež si jednotliví dodavatelé nemohli být jisti, zda přistoupí na změnu termínu dodání navrženou s ohledem na posun termínu zahájení veřejné zakázky. Výhrada možné dohody smluvních stran neměla dle městského soudu vliv na závěr o porušení zákona, neboť takto vymezené zadávací podmínky neposkytovaly uchazečům o veřejnou zakázku zcela jednoznačnou, určitou a jasně srozumitelnou informaci o tom, v jaké lhůtě budou muset předmět plnění dodat. Na tom nic nezměnila ani námitka žalobce, že ke skutečnému posunu termínu zahájení realizace nedošlo, porušení zákona totiž spočívá v nejednoznačnosti zadávacích podmínek, která mohla potencionální dodavatele ovlivnit v jejich zájmu o účast v daném zadávacím řízení.

[8] Námitku směřující proti porušení zásady proporcionality vypořádal městský soud ztotožněním se s posouzením žalovaného, že jelikož se žalobce dopustil dvou pochybení, která byla popsána v rámci předem daných pravidel, byla sazba opravy udělená dle Sazebníku finančních oprav, který je odstupňován podle závažnosti zjištěných pochybení, plně v souladu se zásadou proporcionality. Navíc byla řádně odůvodněna a uložena jako v obdobných případech, kdy nelze prokázat přímý vliv, ale současně došlo k více pochybením v rámci jedné veřejné zakázky. Protože nedošlo ke skutečnému posunu realizace díla, nebyla uplatněna nejvyšší možná sazba ve výši 25% hodnoty dotčené veřejné zakázky, nebylo však možné uplatnit ani nejnižší možnou sazbu finanční opravy ve výši 5%, neboť byla podána pouze jediná nabídka, což lze považovat za jednu z možných indicií potvrzující, že žalobce stanovil technické kvalifikační předpoklady a stejně tak i samotné zadávací podmínky v rozporu se zákonem, což mohlo zjevně ovlivnit okruh potenciálních dodavatelů. Městský soud nepřisvědčil žalobci ani v námitce, že postup žalovaného byl formalistický.

II. Kasační stížnost žalobce a vyjádření žalovaného

Kasační stížnost

[9] Proti rozsudku městského soudu podal žalobce (dále jen „stěžovatel“) kasační stížnost, ve které navrhl napadené rozhodnutí zrušit a věc vrátit městskému soudu k dalšímu řízení. Primárně namítá, že městský soud při posuzování důvodnosti zjištění učiněných poskytovatelem dotace zcela nekriticky přejal argumentaci žalovaného, aniž by se jakkoliv blíže vypořádal s námitkami stěžovatele uvedenými v žalobě. Městský soud věnoval posouzení zjištění č. 1 a č. 2 pouze dva naprosto obecné odstavce, přičemž ve zbytku rozhodnutí se zabýval nemeritorními otázkami týkajícími se rozpočtových pravidel. Nesprávně dospěl k závěru, že žalovaný rozhodl o nevyplacení části dotace podle § 14e odst. 1 zákona o rozpočtových pravidlech, ve znění účinném do 19. 2. 2015, díky čemuž se na postup poskytovatele dotace výslovně nevztahují ustanovení správního řádu. Následně zdlouhavě, zbytečně a nesrozumitelně argumentoval, že i přesto je rozhodnutí o nevyplacení části dotace rozhodnutím správního orgánu přezkoumatelným ve správním soudnictví; o tom však nemohlo být sporu, neboť rozhodnutí o poskytnutí dotace je z 2. 3. 2017, přičemž žalovaný rozhodl podle § 14e odst. 1 rozpočtových pravidel, ve znění až po novele provedené zákonem č. 25/2015 Sb. s účinností od 20. 2. 2015, která toto vynětí odstranila. Stěžovatel proto shledal napadený rozsudek nepřezkoumatelným, neboť je nesrozumitelný a nevyplývají z něj konkrétní důvody pro rozhodnutí městského soudu.

[10] Stěžovatel nesouhlasí s argumentací městského soudu ke zjištění č. 1, neboť ji zcela nekriticky přejal od žalovaného, navíc ji považuje za nelogickou, protimluvnou a jdoucí nad rámec zákona. Odmítá, že by stanovením nutných podmínek jeho součinnosti k předložení vzorku autobusu určil jakékoli předběžné podmínky pro účast v zadávacím řízení, a tím zkracoval zákonem stanovenou lhůtu pro prokazování kvalifikace. Sám městský soud uvedl, že součinnost je zadavatel povinen poskytnout s dostatečným předstihem ještě před uplynutím lhůty pro prokázání kvalifikace, zároveň však toto pravidlo popírá tím, že nesmí být zkrácena zákonem stanovená lhůta pro prokazování kvalifikace. Argumentace soudu dle stěžovatele postrádá elementární logiku, neboť pokud má zadavatel poskytnout součinnost v dostatečném předstihu před uplynutím lhůty pro podání nabídek, pak to musí nutně vést ke zkrácení zákonem stanovené lhůty pro prokazování kvalifikace, právě tímto postupem však nesmí být zkrácena zákonem stanovená lhůta pro prokazování kvalifikace. Je navíc zcela běžné, že zadavatelé při stanovení pravidel pro předložení vzorků určují zároveň pravidla pro prokázání kvalifikace, která mají obdobné účinky jako v případě posuzovaného požadavku stěžovatele v rámci zjištění č. 1. Ten přiložil zadávací dokumentaci k nadlimitní veřejné zakázce zadávané Dopravním podnikem hl. m. Prahy, kde jsou taktéž stanoveny závazné podmínky součinnosti a mezní datum, do kterého musí dojít k předložení vzorků, přičemž toto datum rovněž předchází datu podání nabídky. Stěžovatel tedy má za to, že stanovením pravidla k nezbytné součinnosti, na základě kterého byl pro všechny dodavatele shodně proveden § 56 odst. 7 zákona o veřejných zakázkách, neporušil žádnou povinnost danou mu zákonem, stejně tak tímto bezdůvodně neomezil hospodářskou soutěž. Odmítá tezi městského soudu, že v důsledku zkrácení lhůty z 50 na 30 dnů došlo k

diskriminaci těch potenciálních dodavatelů, kteří požadovaný vzorek autobusu ve stanovené lhůtě nebyli schopni dodat; nechtěl totiž, aby dodavatelé bateriový autobus za účelem jeho předvedení vyrobili, neboť nepožadoval dodat autobus, který bude splňovat veškeré technické podmínky dle zadávací dokumentace, nýbrž chtěl pouze demonstrovat, že potenciální dodavatelé disponují v rámci svého portfolia obdobnými bateriovými autobusy. Jestliže tedy potenciální dodavatelé měli k dispozici nějaký bateriový autobus, pak byla lhůta 30 dní zcela dostatečná k tomu, aby jej stihli v požadovaném termínu předvést, obzvláště za situace, kdy v dané lhůtě nebyl problém předvést vzorek pro dodavatele z Nizozemí. Stěžovatel je naopak přesvědčen, že bez stanovení konkrétního místa a času by nebylo reálně možné předvedení autobusu včetně testovací jízdy realizovat, neboť součinnost dodavatele vyžaduje nutné organizační zajištění, když je zapotřebí soustředit nezbytné personální kapacity. Zároveň je nemožné určit za tento den až poslední den lhůty pro podání nabídek, neboť stěžovatel nemůže vědět, kolik dodavatelů využije možnosti předložit vzorek; předvedení jednoho vzorku včetně testovací jízdy je pak otázkou několika hodin, je-li tedy předloženo více vzorků, jedná se o celodenní záležitost, jejíž přesnou dobu trvání nelze odhadnout. Pokud by ovšem zadavatel nestihl provést posouzení vzorků do konkrétní hodiny a minuty, ve které končí lhůta pro podání nabídek, pak by byl nucen zadávací řízení zrušit. Je proto přesvědčen o tom, že § 56 odst. 7 zákona o veřejných zakázkách je ustanovením speciálním k § 65 odst. 1 téhož zákona, když v zásadě ani žádný jiný vztah mezi těmito ustanoveními není možný; je tedy nutné uplatnit zásadu *lex specialis derogat legi generali,* neboť jinak by nebylo možné kolizi těchto ustanovení uspokojivě vyřešit.

[11] Dále má stěžovatel za to, že ani v případě zjištění č. 2 městský soud správně neposoudil jeho námitky, když opět zcela obecně a zkratkovitě převzal kompletní argumentaci žalovaného. Termín dodání autobusů stanovil pevným datem do 31. 12. 2016, pročež bylo zcela zřejmé, v jakém termínu má být předmět veřejné zakázky splněn. I kdyby přijal argumentaci soudu, že nestanovil žádný mechanismus, který by upravil posun termínu dodání plnění v případě neočekávaného zdržení zadávacího řízení, přesto nelze tvrdit, že by porušil zákon o veřejných zakázkách. Jestliže totiž bylo stanoveno pevné datum, ve kterém měl být předmět plnění dodán, je z logiky věci rovněž dána jednoznačná, určitá a srozumitelná informace o tom, v jaké lhůtě budou dodavatelé muset předmět plnění dodat.

[12] Stěžovatel namítá taktéž nesprávné posouzení proporcionality vzhledem k závažnosti porušení a jeho vlivu na dodržení účelu dotace, neboť městský soud opět bez dalšího přejal argumentaci žalovaného. Tvrzení o tom, že neproběhla řádná hospodářská soutěž, považuje za zcela nesprávné; obdržení pouze jedné nabídky nemůže jít k jeho tíži, navíc tato skutečnost není znakem toho, že by neproběhla řádná hospodářská soutěž, nýbrž výrazem specifičnosti a úzkosti relevantního trhu s bateriovými autobusy. Korekce dotace ve výši 10 % představující částku 13 495 000 Kč je v poměru k namítaným pochybením naprosto neadekvátní a nepřiměřená, když žalovaný v Informaci o krácení dotace připouští pouze nepřímý potenciální vliv předmětných zjištění na výběr nejvhodnější nabídky. Stěžovatel je přesvědčen, že ke korekci dotace nelze přistupovat čistě mechanicky, podle předem daných tabulek, ale je potřeba posuzovat individuální okolnosti každého jednotlivého případu a závažnost případných pochybení příjemce dotace. Stejná korekce z dotace v řádech milionů je totiž v absolutních číslech naprosto odlišná od

korekce z dotace v řádech desítek tisíc, přičemž v obou případech se může jednat o zcela shodné pochybení se stejnými následky. Výše korekce v projednávané věci dosahuje hodnoty dotace na pořízení jednoho bateriového autobusu, čímž je ohrožena ekonomická smysluplnost celého projektu. Bateriové autobusy byly pořízeny za účelem zajištění ekologické dopravy v oblasti s podstatně znečištěným životním prostředím, přičemž pořizovací cena takového autobusu je přitom 3krát vyšší než běžného autobusu se spalovacím motorem. Stěžovatel sice patří mezi velké dopravce v České republice, při posuzování výše korekce je dle něj však třeba přihlédnout k tomu, že taková korekce by byla ve své absolutní výši pro fungování malého dopravce likvidační.

Vyjádření žalovaného

[13] Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti poznamenal, že je obsahově stejná jako žaloba, s výjimkou poukazu stěžovatele na zadávací dokumentaci k veřejné zakázce Dopravního podniku hl. m. Prahy. K tomu konstatuje, že každé zadávací řízení je naprosto specifické a předložené srovnání nemění nic na skutečnosti, že stěžovatel fakticky zkrátil lhůtu dle § 56 odst. 1 písm. e) zákona o veřejných zakázkách pro prokázání kvalifikace z 50 na 30 dní, čímž porušil § 6 odst. 1 téhož zákona, neboť takové zkrácení lhůty porušuje zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace vůči těm dodavatelům, kteří nebyli schopni z jakéhokoliv důvodu dodat požadovaný vzorek v zadavatelem stanovené lhůtě, avšak pokud by byla tato lhůta stanovena v nezkrácené délce, tj. měli by k dispozici 20 dní navíc, tak by byli schopni vzorek dodat. Tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť není vyloučeno, že v případě řádného postupu dle zákona by stěžovatel mohl obdržet nabídky i od jiných dodavatelů. Ve zbylé části pak žalovaný odkázal na napadené rozhodnutí.

Replika stěžovatele

[14] Stěžovatel uvedl, že ačkoliv se v případě opatření podle § 14e rozpočtových pravidel nejedná o odvod za porušení rozpočtové kázně, lze na něj aplikovat příslušnou judikaturu k tomuto institutu (viz usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 4. 2017, č. j. 6 Afs 270/2015 – 48). Dosavadní judikatura ve vztahu k povaze odvodu za porušení rozpočtové kázně zastává názor, že se nejedná o správní delikt či jinou sankci v užším slova smyslu (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 3. 2015, č. j. 5 As 95/2014 - 46, či rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. 3. 2018, č. j. 29 ICdo 3/2016 - 203). Stěžovatel je však toho názoru, že tyto závěry lze v plném rozsahu uplatnit toliko na případy, kdy příjemce dotace přímo nenaplní její účel nebo nedodrží některou z podmínek jejího poskytnutí, která je s jejím účelem úzce svázána. Cílem odvodu za porušení rozpočtové kázně je totiž navrátit zpět do státního rozpočtu prostředky, které nebyly využity za účelem a v souladu s podmínkami, které byly pro čerpání prostředků stanoveny. Za situace, kdy v rámci čerpání prostředků dotace sice došlo k porušení povinnosti stanovené právními předpisy, avšak vlastní účel dotace byl beze zbytku naplněn, není namístě výše uvedené závěry uplatnit; v tomto případě totiž finanční oprava nesměřuje k navrácení prostředků užitých v rozporu s účelem dotace zpět do státního rozpočtu, nýbrž se jedná pouze o potrestání stěžovatele za jeho nesprávný postup při zadávání veřejné zakázky.

[15] Finanční oprava za porušení pravidel pro zadávání veřejných zakázek podle stěžovatele naplňuje znaky správního trestání ve smyslu usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 11. 2015, č. j. 4 Afs 210/2014 - 57. To má zásadní důsledky pro ukládání takového opatření jakožto správního trestu, neboť pouze obecná konstatování správního orgánu nemohou bez posouzení přiměřenosti samotných „sazeb“, které poskytovatel dotace určil předem bez ohledu na princip individualizace trestu a které *a priori* považují podání pouze jedné nabídky za důkaz nikoliv řádné hospodářské soutěže, vyhovět požadavkům judikatury (srov. usnesení rozšířeného senátu ze dne 20. 4. 2010, č. j. 1 As 9/2008 – 133, a nálezy Ústavního soudu ze dne 13. 8. 2002, sp. zn. Pl. ÚS 3/02, či ze dne 9. 3. 2004, sp. zn. Pl. ÚS 38/02). Stěžovatel je přesvědčen, že postupoval způsobem odpovídajícím danému segmentu trhu, kde dodavatelé jsou profesionály s miliardovými obraty disponujícími tomu odpovídajícím odborným zázemím, proto pravděpodobnost, že by mohli být znevýhodněni ti z nich, kteří se o veřejné zakázce nedozvěděli včas, nebo kterým by příprava vzorku trvala delší dobu, se fakticky rovnala nule. Tuto okolnost však správní orgán při uplatnění finanční opravy žádným způsobem nezohlednil, taktéž zcela absentovalo posouzení finančních důsledků uložené sankce z pohledu zásahu do majetkové sféry stěžovatele. Ten dále upozorňuje, že výše uplatňovaných finančních oprav je v hrubém nepoměru se sankcemi ukládanými za přestupky dle zákona o veřejných zakázkách, přičemž takto zásadně rozdílným přístupem nejsou naplněny základní zásady postupu správních orgánů.

[16] Pokud by Nejvyšší správní soud setrval na názoru, že odvod za porušení rozpočtové kázně není správním trestem či jinou sankcí v užším slova smyslu, je dle názoru stěžovatele nutné ukládat finanční opravy vždy s přihlédnutím k zásadě proporcionality s ohledem na závažnost a důsledky konkrétního porušení (viz nález Ústavního soudu ze dne 15. 12. 2003, sp. zn. IV. ÚS 666/02). Stěžovatel odkázal na usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 11. 2017, č. j. 1 Afs 291/2017 - 23, jímž byla rozšířenému senátu postoupena věc s otázkou, zda je správní orgán povinen stanovit výši odvodu za porušení rozpočtové kázně proporcionálně s ohledem na závažnost zjištěného porušení i v případech, kdy se porušení vztahuje k celému objemu poskytnuté dotace (pozn. NSS: věc nebyla v okamžiku zaslání repliky stěžovatelem doposud rozhodnuta). Předeslal, že pokud bude správní orgán povinen stanovit výši odvodu za porušení rozpočtové kázně proporcionálně vždy s ohledem na závažnost zjištěného porušení i v případech, kdy ze zákona vyplývá „pevná“ výše odvodu v celém objemu poskytnuté dotace, bude při uplatnění argumentu *a maiori ad minus* nutné obdobný přístup uplatňovat i při ukládání odvodů za porušení rozpočtové kázně nižších, než kolik činí celková částka dotace. Nemůže obstát obcházení povinnosti proporcionálního posouzení konkrétních zjištění tím, že se předem stanoví „sazebník“ pevných procentních podílů odvodu. *Ad absurdum* by totiž takový „sazebník“ mohl obsahovat sníženou pevnou procentní sazbu ve výši 99 % a tato by s odkazem na skutečnost, že ji poskytovatel stanovil v souladu s rozpočtovými pravidly jakožto pevný procentní podíl, byla následně vyňata z povinnosti správního orgánu stanovit odvod za porušení rozpočtové kázně pouze v takové částce, která je přiměřená s ohledem na závažnost a důsledky konkrétního porušení. Stěžovatel si je vědom, že v jeho případě k tak absurdní situaci nedošlo, když finanční opravy za nedodržení právních předpisů upravujících oblast zadávání veřejných zakázek mohly být uplatněny ve výši 5 %, 10 %, 25 %, avšak poskytovatel s odkazem na nemožnost snížení finanční opravy až na spodní přípustnou hranici uplatnil sazbu

ve výši 10 %. Stěžovatel je ovšem toho názoru, že ani nejnižší pevná sazba finanční opravy 5 % by v jeho případě řádně nezohledňovala závažnost a důsledky konkrétního porušení právního předpisu, neboť by v absolutním vyjádření činila částku 6 747 500 Kč, pročež by nemohla obstát.

[17] Stěžovatel taktéž nesouhlasí s tvrzením, že finanční opravy za nedodržení stanoveného postupu mohou být uplatněny pouze ve výši 5 %, 10 %, 25 % a 100 %, a to dle Pokynu Evropské komise ke stanovení finančních oprav, jež mají být provedeny u výdajů financovaných Unií v rámci sdíleného řízení v případě nedodržení pravidel pro veřejné zakázky ze dne 19. 12. 2013, které jsou přílohou rozhodnutí Evropské komise C (2013) 9527. Tyto pokyny jsou totiž určeny výhradně pro postup orgánů Evropské komise vůči členským státům; ty jsou však ve zcela odlišném postavení než individuální příjemce, protože případné necertifikované výdaje mohou nahradit výdaji jinými (takový postup se v praxi běžně uplatňuje) a uplatnění opravy tak pro členský stát, na rozdíl od individuálního příjemce, neznamená nutně snížení částky, která je pro něj v rámci fondů Evropské unie alokována. To znamená, že povaha a důsledky předmětných Pokynů Evropské komise jsou významně odlišné oproti finančním opravám stanoveným poskytovateli dotací a nelze je vzájemně zaměňovat.

Duplika žalovaného k replice stěžovatele

[18] Žalovaný nerozporuje, že judikatura k institutu odvodů za porušení rozpočtové kázně je použitelná i pro krácení dotací dle § 14e rozpočtových pravidel (viz usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 4. 2017, č. j. 6 Afs 270/2015 – 48), k použitelnosti principů správního trestání pak odkázal na rozhodnutí Krajského soudu v Ostravě ze dne 23. 4. 2015, č. j. 22 Af 65/2013 - 46, či rozsudek Nejvyššího správního soudu 31. 3. 2015, č. j. 5 As 95/2014 – 46. Nesouhlasí však s tím, že porušení rozpočtové kázně v některých případech správním deliktem je a v jiných nikoliv, přičemž nejasnou hranicí má být naplnění účelu poskytnuté dotace. Ten je dle žalovaného nutno chápat šířeji, neboť zahrnuje nejen realizaci samotného projektu, nýbrž také požadavek účelného, efektivního a hospodárného vynakládání veřejných prostředků; to je ostatně důvodem, proč je samotné dotační řízení (a následně i zadávací řízení) svázáno takovým množstvím pravidel a velkou mírou formálnosti. Porušení těchto pravidel není možné považovat za správní delikt, za nějž by následoval správní trest, nýbrž za nedodržení podmínek poskytování dotace, za které následuje její krácení. Účelem krácení dotace totiž není příjemce potrestat či jej odradit od dalšího opakování porušování podmínek, ale ochrana veřejných prostředků; to musí platit pro veškerá pravidla obsažená v regulatorním rámci upravujícím poskytování dotací.

[19] Žalovaný souhlasí, že při stanovování výše finanční opravy je nutné přihlédnout k závažnosti a důsledkům konkrétního porušení, což ale považuje za běžný postup, který byl dodržen i v projednávané věci. K námitce stěžovatele, že stanovení sazebníku s přehledem jednotlivých typů porušení a k nim příslušejícím procentuálním sazbám finančních oprav nezajišťuje aplikaci principu proporcionality, žalovaný uvádí, že sazebník neobchází povinnost stanovit odvod v přiměřené částce; existence snížených sazeb (u některých pochybení dokonce hned několika snížených sazeb) pak dokazuje, že žalovaný skutečně při určování výše finanční opravy přihlíží k závažnosti a důsledkům konkrétního

porušení. 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 proporcionality. Žalovaný proto považuje za nepochopitelnou argumentaci stěžovatele, který se domáhá co nejvyšší míry individualizace opatření, zároveň však dodává, že by správní orgán měl postupovat v typově obdobných případech stejně, aniž by si byl vědom skutečnosti, že se tyto dva přístupy vzájemně vylučují. Je toho názoru, že jím uplatňovaný systém oba požadavky naplňuje a vzájemně je vyvažuje. S tvrzením stěžovatele, že pokyny Evropské komise nejsou pro hodnocení členským státem použitelné, nesouhlasí, neboť se v nich uvádí, že *„příslušným orgánům v členských státech se doporučuje, aby při opravě nesrovnalostí zjištěných jejich vlastními útvary používaly stejná kritéria a sazby, ledaže by uplatnily normy přísnější“*. Žalovaný má za to, že zcela jasně popsal důvody, kvůli kterým bylo přistoupeno ke krácení v hodnotě 10 %; na námitku, že při uplatnění krácení dotace v procentech je u velkých projektů absolutní částka finanční opravy neproporcionálně vysoká vzhledem k závažnosti pochybení, reaguje tak, že pokud dojde k pochybení v rámci projektu, na který bylo vynaloženo velké množství veřejných prostředků, jde reálně o pochybení mnohem závažnější, než kdyby se stejné chyby dopustil příjemce u mnohem menšího projektu. Poznamenává dále, že k určením finančních oprav prostřednictvím sazebníku dochází pouze v situacích, kdy reálnou částku odpovídající finančním důsledkům daného pochybení nelze přesně zjistit; v ideálním případě tedy má krácení být rovno skutečným finančním důsledkům, ovšem ve většině případů je nelze přesně vyčíslit; právě v těchto případech existence sazebníku zajišťuje příjemci dotace ochranu před případnou svévolí poskytovatele, zároveň však umožňuje poskytovateli dotace přizpůsobit výši krácení okolnostem daného případu. Žalovaný připomíná, že veškeré podmínky poskytnutí dotace včetně jejího krácení v důsledku nedodržení těchto podmínek či zákonných pravidel zadávacího řízení byly stěžovateli známy již v době podání žádosti; způsob finančního krácení dotace, včetně samotného sazebníku, je nutno považovat za jejich součást, ostatně sazebník je součástí přílohy Obecných pravidel pro žadatele a příjemce *„Finanční opravy za nedodržení postupu“*.

[20] Žalovaný též oponuje tvrzení, že poskytovatel dotace nebral ohled na skutečný stav věci. Je sice pravdou, že jistá míra formalismu v tomto případě existuje, jde ovšem o běžnou praxi, jelikož zadávání veřejných zakázek je již ze svého principu velmi formalizovaným procesem (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 1. 2010, č. j. 2 Afs 64/2009 - 109). Zadavatel veřejné zakázky má povinnost formalizovaný postup dodržovat a vyvarovat se i sebemenších odchylek, především pak akceptovat základní zásady zadávacího řízení. Nedodržení tzv. *„principů 3E“* (principu efektivního, účelného a hospodárného nakládání s veřejnými prostředky) je nutné zohlednit při následném krácení dotace.

III. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

[21] Nejvyšší správní soud se nejprve zabýval posouzením, zda byly splněny podmínky řízení. Zjistil, že kasační stížnost byla podána včas, osobou oprávněnou, proti rozhodnutí, vůči němuž je kasační stížnost ve smyslu § 102 s. ř. s. přípustná, stěžovatel je v řízení

zastoupen advokátem dle § 105 odst. 2 s. ř. s. a jsou splněny i obsahové náležitosti stížnosti dle § 106 s. ř. s.

[22] Nejvyšší správní soud posoudil důvodnost kasační stížnosti v souladu s § 109 odst. 3 a 4 s. ř. s., v mezích jejího rozsahu a přípustně uplatněných důvodů. Stěžovatel uplatnil kasační důvody podle § 103 odst. 1 písm. a) a d) s. ř. s.

[23] Kasační stížnost je důvodná.

[24] Nejvyšší správní soud nejprve posoudil rozsudek městského soudu z hlediska namítané nepřezkoumatelnosti, neboť pouze u přezkoumatelného rozhodnutí lze zpravidla vážit důvodnost konkrétních kasačních námitek. K pojmu nepřezkoumatelnosti odkazuje Nejvyšší správní soud na svou ustálenou judikaturu k této otázce (srov. například rozsudky ze dne 29. 7. 2004, č. j. 4 As 5/2003 – 52, ze dne 18. 10. 2005, č. j. 1 Afs 135/2004 – 73, č. 787/2006 Sb. NSS, ze dne 14. 7. 2005, č. j. 2 Afs 24/2005 – 44, č. 689/2005 Sb. NSS, ze dne 17. 1. 2008, č. j. 5 As 29/2007 – 64, nebo ze dne 25. 5. 2006, č. j. 2 Afs 154/2005 – 245). Nejvyšší správní soud v usnesení rozšířeného senátu ze dne 19. 2. 2008, č. j. 7 Afs 212/2006 - 76, zdůrazňuje, že *„při posuzování nepřezkoumatelnosti soudních rozhodnutí je nutno postupovat obezřetně a vyhradit tyto případy jen vážným vadám rozhodnutí. Zrušením rozhodnutí krajského soudu pro nepřezkoumatelnost se totiž oddaluje okamžik, kdy bude základ sporu správními soudy s konečnou platností vyřešen, což neprospívá zájmu účastníků řízení na projednání věci bez zbytečných průtahů ani veřejnému zájmu na hospodárnosti řízení. Nepřezkoumatelnost pro nedostatek důvodů 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"*. Dle nálezu Ústavního soudu ze dne 12. 2. 2009, sp. zn. III. ÚS 989/08, platí, že *„je-li z rozhodnutí krajského soudu zřejmé, jak naložil s námitkami účastníků řízení a jakými úvahami se soud řídil, nebude každé dílčí pochybení soudu v odůvodnění jeho rozhodnutí znamenat nepřezkoumatelnost. Nereaguje-li soud na určitou argumentaci žalobce, ovšem jinak je zřejmé, jak s danou námitkou ve výsledku naložil, neznamená tento drobný procesní nedostatek nepřezkoumatelnost soudního rozhodnutí. Podle Ústavního soudu totiž není porušením práva na spravedlivý proces, jestliže obecné soudy nebudují vlastní závěry na podrobné oponentuře (a vyvracení) jednotlivě vznesených námitek, pakliže proti nim staví vlastní ucelený argumentační systém, který logicky a v právu rozumně vyloží tak, že podpora správnosti jejich závěrů je sama o sobě dostatečná"*. Nález Ústavního soudu ze dne 17. 12. 2008, sp. zn. I. ÚS 1534/08, pak uvádí, že *„povinnost řádným a přezkoumatelným způsobem odůvodnit rozhodnutí soudu neznamená, že na každý argument strany musí být v odůvodnění rozhodnutí podrobně reagováno."* K námitce stěžovatele, že městský soud zcela nekriticky přejal argumentaci žalovaného, poukazuje Nejvyšší správní soud na to, že neposouzení věci soudem odlišně oproti žalovanému ještě neznamená, že se jeho námitkami řádně a věcně nezabýval; ztotožnění se s právními závěry učiněnými žalovaným tedy samo o sobě rozhodně není důvodem způsobujícím nepřezkoumatelnost napadeného rozsudku. Je pravdou, že nepoměrně velká část odůvodnění napadeného rozsudku se věnuje obecným otázkám, přičemž je rozsáhle citována judikatura, která není zcela přiléhavá k předmětu řízení; vypořádání samotných žalobních námitek pak je skutečně obsaženo v posledních přibližně čtyřech odstavcích. Přes výše uvedené jsou však z napadeného rozsudku zřejmé důvody, které městský soud vedly k zamítnutí žaloby; o všech žalobních námitkách, seč místy poněkud stručně, pojednal a minimálně v kontextu

celého rozhodnutí je vypořádal, pročež Nejvyšší správní soud neshledal nepřezkoumatelnost takového rozsudku pro nedostatek důvodů. K námitce nesrozumitelnosti se Nejvyšší správní soud ztotožňuje se stěžovatelem v tom, že městský soud nesprávně a bez jakéhokoli zdůvodnění vyšel z § 14e rozpočtových pravidel, ve znění účinném do 19. 2. 2015, které v odst. 4 stanovilo, že *„na opatření podle odstavců 1* (nevyplacení části dotace) *až 3 se nevztahují obecné předpisy o správním řízení a je vyloučeno jeho soudní přezkoumání*“, pročež musel následně skutečně zbytečně a zdlouhavě, s ohledem na judikaturní závěry dovozovat, že takový úkon je rozhodnutím správního orgánu přezkoumatelným ve správním soudnictví a na jeho přijetí se vztahují základní zásady činnosti správních orgánů (srov. usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 4. 2017, č. j. 6 Afs 270/2015 – 48); novelou rozpočtových pravidel provedenou zákonem č. 25/2015 Sb., s účinností od 20. 2. 2015, však bylo citované ustanovení zrušeno. Jelikož dle § 75 odst. 1 s. ř. s. *„při přezkoumání rozhodnutí vychází soud ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu*“, přičemž napadené rozhodnutí bylo vydáno dne 31. 8. 2017 (opatření o krácení dotace pak 6. 6. 2017), tedy až po účinnosti předmětné novely, měl městský soud vycházet z rozhodného znění § 14e rozpočtových pravidel, které již výluku soudního přezkumu nestanovovalo, díky čemuž by nebylo nutné zabývat se otázkou možnosti jeho přezkumu. Protože však i přes toto dílčí pochybení městský soud dospěl díky závěrům judikatury k posouzení, že napadené rozhodnutí podléhá soudnímu přezkumu, tedy otázku přístupu k soudu vyhodnotil zcela shodně jako v případě aplikování právní úpravy v rozhodném znění, konstatuje Nejvyšší správní soud, že se nejedná o vadu řízení před městským soudem, která by mohla mít za následek nezákonnost rozhodnutí o věci samé; ani fakticky nadbytečná část odůvodnění nezapříčiňuje nepřezkoumatelnost rozsudku pro nesrozumitelnost, neboť je zjevné, že souvisí s nesprávně aplikovaným zněním právní úpravy, přičemž však není v žádném rozporu s pasážemi následujícími. Nejvyšší správní soud taktéž neshledal vady podle § 109 odst. 4 s. ř. s., k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti. Napadený rozsudek je proto přezkoumatelný.

[25] Co se týče kasačních námitek stěžovatele k posouzení právních otázek městským soudem, nejprve je na místě vypořádat ty, které brojí proti samotným zjištěním poskytovatele dotace, tedy přezkoumat závěry městského soudu ohledně otázky, zdali stěžovatel vůbec porušil ustanovení zákona o veřejných zakázkách, a bylo tak možné přistoupit k opatření krácení dotace dle § 14e rozpočtových pravidel; až následně bude případně nezbytné se zabývat proporcionalitou uložené procentuální korekce.

[26] Dle § 6 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách je *„zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace*“.

[27] Podle § 44 odst. 1 téhož zákona *„zadávací dokumentace je soubor dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek zadavatele vymezujících předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. Za správnost a úplnost zadávacích podmínek odpovídá zadavatel*“.

[28] Dle § 56 odst. 7 téhož zákona *„v případě, že prokázání splnění požadovaných technických kvalifikačních předpokladů nespočívá v předložení dokladu, je veřejný zadavatel povinen poskytnout dodavateli příslušnou součinnost a možnost prokázání této části technických*

kvalifikačních předpokladů před uplynutím lhůty pro prokázání kvalifikace. Veřejný zadavatel je povinen odeslat dodavateli písemné potvrzení o úspěšném prokázání splnění příslušného technického kvalifikačního předpokladu, které slouží jako doklad pro prokázání splnění kvalifikace v příslušném rozsahu". Podle § 65 odst. 1 pak „*v otevřeném řízení je dodavatel povinen prokázat splnění kvalifikace ve lhůtě pro podání nabídek. V případě otevřeného řízení se zavedením dynamického nákupního systému je dodavatel povinen prokázat splnění kvalifikace nejpozději s podáním předběžné nabídky*".

[29] 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. 6, výše nevyplacené části dotace musí být stanovena v rámci částek vypočítaných podle § 14 odst. 6. Přitom v rámci procentního rozmezí přihlédne poskytovatel k závažnosti porušení a jeho vlivu na dodržení účelu dotace.*"

[30] Poskytovatelem dotace vytýkané zjištění č. 1 spočívalo v tom, že zadávací řízení předmětné veřejné zakázky (jednalo se o nadlimitní veřejnou zakázku na dodávky dle § 8 zákona o veřejných zakázkách, zároveň o otevřené zadávací řízení dle § 27 téhož zákona) bylo zahájeno odesláním Oznámení o zakázce na veřejné služby do Věstníku veřejných zakázek dne 4. 4. 2016; přestože lhůta pro podání nabídek končila až dne 25. 5. 2016 v 10:00 hodin, stanovil zadavatel v bodě 5.7 zadávacích podmínek, že „*k prokázání splnění technického kvalifikačního předpokladu v souladu s § 56 odst. 1 písm. e) ZVZ je uchazeč dále povinen předložit vzorek 1 ks městského plně nízkopodlažního bateriového autobusu délky minimálně 12 a maximálně 13 metrů, shodného nebo podobného charakteru, jenž má být předmětem nabídky uchazeče. Uchazeči budou povinni předložit vzorek dne 4. května 2016 v 9:00 hodin v areálu zadavatele na adrese Vítkovická 3133/5, Ostrava – Moravská Ostrava. Vrácení vzorku bude zadavatelem uskutečněno týž den na stejném místě, a to po provedení zkušební jízdy a kontrole, zda vzorek splňuje požadavky zadavatele. Uchazeč je v souvislosti s předložením vzorku povinen zajistit doprovod vzorku osobou, která bude schopna sdělit zadavateli a hodnotící komisi potřebné technické údaje, a která bude oprávněna vzorek řídit a předvést jeho funkčnost.*" Poskytovatel dotace, stejně jako pak žalovaný, v citovaném bodě zadávací dokumentace spatřovali porušení § 65 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách; § 56 odst. 7 téhož zákona dle nich totiž sice umožňuje prokázání splnění požadovaných technických kvalifikačních předpokladů před uplynutím lhůty pro prokázání kvalifikace (tedy v daném případě lhůty pro podání nabídek), to je však možnost stanovená pouze ve prospěch dodavatelů jakožto potenciálních uchazečů o veřejnou zakázku. Tento názor převzal též městský soud, když uvedl, že „*z logiky věci vyplývá, že součinnost je veřejný zadavatel povinen dodavateli poskytnout ještě před uplynutím lhůty pro prokázání kvalifikace, a to s dostatečným předstihem. To však neznamená, že by zadavatel mohl stanovit jakékoliv předběžné podmínky pro účast v zadávacím řízení. Zadavatel by měl poskytnout součinnost takovým způsobem, aby dodavatelům umožnil prokázat kvalifikaci ve lhůtě pro prokázání kvalifikace, a sám dokázal kvalifikaci ověřit a posoudit.*"

[31] Nejvyšší správní soud se však s takto rigidním přístupem městského soudu neztotožňuje. Předesílá, že stěžovatel, žalovaný, městský soud ani on sám nenalezli přímo k řešené právní otázce žádnou ustálenou rozhodovací praxi Úřadu pro ochranu

hospodářské soutěže, ani dřívější judikaturu zdejšího soudu; jestliže pak poskytovatel dotace ve svém oznámení odkazoval na odbornou komentářovou literaturu s tím, že ta možnost stanovení podmínek součinnosti ze strany zadavatele neumožňuje, je třeba konstatovat, že je ani výslovně nevylučuje, zkrátka o dané problematice taktéž mlčí. Nejvyšší správní soud proto na podkladě projednávané věci nyní dospěl k závěru, že jakkoli z § 56 odst. 7 zákona o veřejných zakázkách samozřejmě plyne povinnost zadavatele poskytnout potenciálnímu dodavateli součinnost pro prokázání technických kvalifikačních předpokladů, nelze bez přihlédnutí k individuálním okolnostem každé jednotlivé veřejné zakázky (především s ohledem na povahu požadovaného vzorku zboží určeného k dodání) striktně konstatovat, že okamžik a podmínky součinnosti zadavatele si bude diktovat a v jednotlivostech stanovovat výhradně a pouze potenciální dodavatel. Takové nastavení vztahu mezi zadavatelem a potenciálními dodavateli by bylo nepřiměřeně vychýlené a mohlo by být vůči zadavateli až šikanózní; po zadavateli totiž nelze spravedlivě požadovat, aby byl všem potenciálním dodavatelům (jejichž počet může být v závislosti na předmětu veřejné zakázky i značně vysoký) k předvedení požadovaného vzorku k dispozici skutečně kdykoli a kdekoli si oni stanoví, jinak automaticky bez dalšího dovodit jeho nesoučinnost. V odůvodněných případech totiž může být akceptovatelné, jestliže zadavatel s ohledem na náročnost ověřování technických kvalifikačních předpokladů potenciálních dodavatelů stanoví určitý časový interval, případně dokonce konkrétní okamžik, kdy je ke zkoumání předkládaných vzorků připraven. Přestože z dikce § 65 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách plyne, že splnění kvalifikace je potenciální dodavatel povinen prokázat ve lhůtě pro podání nabídek, nelze automaticky uzavřít, že ve zcela neomezeném rozsahu jim k tomu ve stejné lhůtě musí zadavatel poskytnout součinnost; lze si totiž reálně představit, že v řádu několika posledních dní lhůty pro podání nabídek již nemusí být zadavatel schopen z řady technických, organizačních či personálních důvodů tak učinit; navíc patřičné vyhodnocení poznatků učiněných při přezkoumání předložených vzorků může být v některých případech otázkou časově poměrně náročnou. Samotné zúžení, resp. specifikování okamžiku zadavatelem poskytované součinnosti potenciálním dodavatelům za účelem prokázání technických kvalifikačních předpokladů předložením vzorku v rámci lhůty pro podání nabídek proto není *a priori* v rozporu se zákonem o veřejných zakázkách; nesmí se však samozřejmě jednat o omezení nepřiměřené či namířené proti konkrétnímu možnému dodavateli, a tedy opatření diskriminační, což je ovšem nezbytné posoudit v každém individuálním případě s ohledem na jeho specifika.

[32] V projednávané věci zadavatel již v zadávacích podmínkách (tedy předem, výslovně a transparentně) uvedl, kdy hodlá k předvedení vzorku potenciálním dodavatelům poskytnout patřičnou součinnost. Je pravdou, že stanovení pouze jednoho konkrétního dne k tomuto účelu je poměrně hraničním způsobem jednání zadavatele; obecně by se totiž, v případě objektivně rozumných důvodů pro bližší určení okamžiku poskytované součinnosti, jako vhodnější varianta jevila opatření spočívající například v tom, že součinnost bude poskytována pouze v době do určitého data předcházejícího konci lhůty pro podávání nabídek, dále povinnosti potenciálních dodavatelů s dostatečným předstihem sdělit zadavateli žádost o součinnost, případně v možnosti volby potenciálních dodavatelů z nabídky konkrétních termínů stanovených zadavatelem. Při posuzování akceptovatelnosti stěžovatelem zvoleného řešení je však třeba zohledňovat všechny okolnosti (specifika) dané veřejné zakázky. Faktická lhůta 30 dní od zveřejnění veřejné

zakázky do okamžiku součinnosti pro předvedení vzorku bateriového autobusu se v tomto případě Nejvyššímu správnímu soudu nejeví jako nepřiměřená; obchodní společnosti do okamžiku vypsání předmětné zakázky nevyrábějící takové autobusy totiž reálně vůbec nespadají do kategorie tzv. potenciálních dodavatelů, neboť i kdyby bylo možné daný vzorek předvést v celé lhůtě pro podávání nabídek (tedy měly o 20 dní více), stejně by pro ně bylo za běžných okolností jen stěží možné v této době požadovaný vzorek vyrobit, a tedy prokázat splnění technických kvalifikačních předpokladů; naopak skutečně potenciálním dodavatelům, kteří ve svém portfoliu jako nabízený sortiment již měli bateriové autobusy, nemůže činit žádné zásadní a nepřekonatelné obtíže jeden takový jako vzorek v požadovaný termín dopravit na předvedení k zadavateli, neboť ten připouštěl předložení autobusu i jen podobného charakteru, než jaký byl předmětem veřejné zakázky. Kdyby byl termín poskytované součinnosti stanoven tak, že by potenciálním dodavatelům dobu na přípravu k předvedení vzorku stanovoval v řádu jednotek dnů, jednalo by se skutečně o nepřijatelné omezení, resp. řádné nesplnění povinnosti součinnosti, jež by teoreticky mohlo zvýhodňovat například ty možné dodavatele, kteří o zadání veřejné zakázky věděli jakýmkoli způsobem již před jejím zveřejněním, sídlí v bližší vzdálenosti k zadavateli či mají větší personální kapacity; při lhůtě 30 dní však o výše uvedených obavách nemůže být bez dalších konkrétních indicií řeč, neboť je dostatečně dlouhá na to, aby případné výše nastíněné rozdíly mezi potenciálními dodavateli setřela. Nejvyšší správní soud taktéž považuje za nezbytné zohlednit i povahu předmětu plnění dané veřejné zakázky; bateriový autobus je totiž natolik finančně a technologicky významné zboží, že jeho posouzení vyžaduje ze strany zadavatele zajistit přítomnost potřebných odborných personálních kapacit, stejně tak dostatečně významný časový prostor jak pro provedení samotného testování, tak následné vyhodnocení zjištěných poznatků. Z důvodů těchto specifik předmětné veřejné zakázky nelze čistě formalisticky konstatovat, že stěžovatelem stanovený způsob poskytované součinnosti není v mezích zákonnosti. Nadto nelze předjímat, zda pokud by stěžovatele kontaktoval některý z potenciálních dodavatelů, který by se dožadoval poskytnutí součinnosti za účelem předvedení vzorku, a tento by zdůvodnil nemožnost učinit tak ve stanoveném termínu, poskytl by mu k tomu stěžovatel patřičnou součinnost i po termínu stanoveném v zadávacích podmínkách, či nikoliv; obecně vzato by zadavatel měl takto součinnost poskytnout. Nejvyšší správní soud proto uzavírá, že stěžovatel svým jednáním obsaženým ve zjištění č. 1 neporušil zákon o veřejných zakázkách.

[33] Nelze tedy akceptovat posouzení městského soudu, že zkrácení lhůty pro poskytnutí součinnosti k prokázání technických kvalifikačních předpokladů *„naplnilo znaky porušení zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace podle § 6 zákona o veřejných zakázkách vůči těm potencionálním dodavatelům, kteří nebyli schopni dodat požadovaný vzorek v žalobcem požadované lhůtě, což mohlo mít vliv na podávání nabídek dodavatelů i na výběr nabídky pro žalobce nejvýhodnější*“. Nejvyšší správní soud předně konstatuje, že jelikož stěžovatel, z důvodů pojednaných výše, stanovením přesného termínu poskytnutí součinnosti nikterak neporušil ustanovení zákona o veřejných zakázkách, nelze na dané zjištění v projednávané věci aplikovat ani judikaturu správních soudů vztahující se k ohrožovacímu deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) téhož zákona, dle níž znakem takového deliktu je toliko následek spočívající v pouhém ohrožení chráněného zájmu, pročež není povinností správního orgánu vyhledávat konkrétní subjekty, které by se za jiného (nediskriminačního) nastavení zadávacích podmínek mohly účastnit vypsané veřejné

zakázky (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 10. 2015, č. j. 8 As 50/2015 – 39, ze dne 25. 7. 2013, č. j. 9 Afs 78/2012 - 28, či taktéž rozsudek ze dne 25. 4. 2019, č. j. 1 Afs 39/2018 - 31, který závěry o dostatečnosti potenciality ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky aplikoval nejen na oblast správních deliktů v působnosti Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, ale též na odvody za porušení rozpočtové kázně vyměřené finančními úřady); stejně tak rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 6. 2016, č. j. 4 As 61/2016 - 34, na nějž se ve svém opatření odvolává poskytovatel dotace, není v daném případě příléhavý. Lze proto shrnout, že jelikož vůbec nedošlo k porušení zákona o veřejných zakázkách, není možné konstatovat nedodržení zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace pouze na základě možného (nijak konkrétně nedoloženého) ohrožení výběru nejvýhodnější nabídky ve smyslu ohrožovacích deliktů dle zákona o veřejných zakázkách. V dané věci je tak závěr městského soudu (zcela převzatý od žalovaného) neakceptovatelně hypotetický, nepodložený jakoukoli konkrétní skutečností, důkazem či dokonce jen indicií, že nějaký potenciální dodavatel mohl být skutečně diskriminován. V případě, kdy tvrzeně diskriminovanými osobami totiž mají být ti potenciální dodavatelé, kteří nebyli schopni v požadované lhůtě předložit předmětný vzorek (tedy společnosti dlouhodobě vyrábějící bateriové autobusy, čili zjevně profesionálové na velmi specifickém trhu s předpokládatelným odborným administrativním aparátem) jeví se Nejvyššímu správnímu soudu jako velmi nepravděpodobné, že by tito, pakliže by existovali, nepodali u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonu zadavatele v (konkrétně zadávacích podmínek) ve smyslu § 113 a násl. zákona o veřejných zakázkách; stejně tak žádný subjekt nepodal námitky podle § 110 a násl. téhož zákona. Lze si ovšem stěží představit, že pokud by se některý z potenciálních dodavatelů, jichž je navíc vzhledem k velmi specifickému předmětu veřejné zakázky pouze omezené množství, cítil zadávacími podmínkami stěžovatele (konkrétně stanovením přesného termínu pro poskytnutí součinnosti k předvedení vzorku prokazujícího technické kvalifikační předpoklady) být diskriminován, neobrátil by se na příslušný orgán dozoru se svými výhradami, obzvláště jde-li o zakázku takového finančního rozsahu. Stejně tak žádný z potenciálních dodavatelů ani neprohlásil, že měl zájem do předmětné veřejné zakázky podat přihlášku, avšak z důvodu stanovených podmínek součinnosti tak neučinil. Poskytovatel dotace ani žalovaný nijak nedokládají, na základě jakých poznatků dospěli k názoru, že jednání stěžovatele uvedené ve zjištění č. 1 bylo porušením rovného zacházení a zákazu diskriminace, resp. koho a jak konkrétně mělo toto jednání diskriminovat. Pouhé konstatování, že čistě teoreticky by mohli na relevantním trhu s bateriovými autobusy existovat další potenciální dodavatelé (přičemž ani neuvádí, jestli nějací takoví jsou), kteří mohli mít zájem podat přihlášku do předmětné veřejné zakázky, ale právě a pouze na základě údajně diskriminační úpravy poskytování součinnosti ze strany stěžovatele tak neučinili, považuje Nejvyšší správní soud za nedostatečné. Kasační námitka ohledně zjištění č. 1 je proto důvodná.

[34] Co se týče kasačních námitek stěžovatele proti právnímu posouzení směřujícímu ke zjištění poskytovatele dotace č. 2, těm naopak Nejvyšší správní soud nepřisvědčil. Ztotožňuje se s konstatováním městského soudu, že stěžovatel „*nestanovil žádný mechanismu, který by upravil posun termínu dodání plnění. Žalobce si na jedné straně vyhradil jednostrannou možnost změnit předpokládaný termín zahájení plnění, na straně druhé však možnost změny pevně stanoveného termínu dokončení plnění podmínil smluvním ujednáním*

(dohodou) obou stran. (...) *Jednotliví dodavatelé si tak nemohli být jisti, že zadavatel přistoupí na změnu termínu dodání navrženou s ohledem na posun termínu zahájení veřejné zakázky, neboť se jedná právě o dvoustranné právní jednání.* (...) *Vymezené zadávací podmínky neposkytovaly uchazečům o zakázku zcela jednoznačnou, určitou a jasně srozumitelnou informaci o tom, v jaké lhůtě tedy budou muset předmět plnění žalobci dodat, jinými slovy jaká bude faktická celková doba stanovená pro dodávku požadovaného předmětu plnění veřejné zakázky.*" Stěžovatel v kasační stížnosti tvrdí, že termín dodání autobusů stanovil pevným datem do 31. 12. 2016, pročež bylo zcela zřejmé, kdy má být předmět veřejné zakázky splněn; tuto skutečnost ovšem nikdo nezpochybňuje. Porušení § 44 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, tedy nedodržení povinnosti správnosti a úplnosti zadávacích podmínek, ovšem spočívá v tom, že pro potenciální dodavatele nebyla zřejmá lhůta, ve které budou muset předmět veřejné zakázky stěžovateli dodat. Byl totiž sice stanoven fixní termín splnění zakázky s možností změny dohodou smluvních stran (tedy bez vůle stěžovatele jej nebylo fakticky možné změnit), okamžik počátku plnění ovšem mohl stěžovatel jednostranně změnit; potenciální dodavatel tak mohl být v nejistotě, že stěžovatel posune počátek plnění, ovšem již nevysloví souhlas se změnou pevně stanoveného termínu pro dodání předmětu veřejné zakázky, v důsledku čehož by se dodavateli fakticky zkrátila lhůta pro plnění, aniž by to ovšem mohl předem jakkoli očekávat, natož měl jistotu následné nápravy. Nejvyšší správní soud má za to, že poskytovatelem dotace v jeho opatření odkazované rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 4. 11. 2016, č. j. ÚOHS-S0603/2016/VZ-44769/2016/532/MOn, je přiléhavé i na nyní projednávanou věc; stěžovatelem argumentovaná odlišnost spočívající v možnosti smluvních stran písemně jinak sjednat okamžik dokončení dodávky předmětu veřejné zakázky není relevantní, neboť nejistota potenciálního dodavatele o lhůtě pro dodání je v obou případech shodná. Nejvyšší správní soud nadto poznamenává, že úmysl stěžovatele vyhradit si jednostrannou možnost změny okamžiku zahájení plnění s ohledem na průběh zadávacího řízení je sám o sobě racionální, v takovém případě je však nezbytné předem transparentně stanovit taktéž určitý mechanismus, který s ohledem na posun okamžiku zahájení plnění ovlivní i termín dodání předmětu veřejné zakázky tak, aby samotná lhůta pro plnění zůstala i v případě uplatnění výhrady nezměněna, případně změněna pouze přiměřeným a předem předvídatelným způsobem, a potenciální dodavatel se tak na ni mohl spolehnout. Kasační námitka je proto nedůvodná.

[35] K tvrzením stěžovatele, že finanční oprava naplňuje znaky správního trestání, setrvává Nejvyšší správní soud na svém již dříve vysloveném závěru, že ačkoliv se v případě opatření podle § 14e rozpočtových pravidel nejedná o odvod za porušení rozpočtové kázně, lze na něj aplikovat judikaturu k tomuto institutu (viz usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 4. 2017, č. j. 6 Afs 270/2015 – 48). Ta pak ve vztahu k povaze odvodu za porušení rozpočtové kázně zastává názor vyslovený již v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 3. 2015, č. j. 5 As 95/2014 - 46, že se nejedná o správní delikt či jinou sankci v užším slova smyslu (tento názor respektují též následné rozsudky Nejvyššího správního soudu, např. ze dne 28. 11. 2018, č. j. 9 Afs 365/2017 – 36, ze dne 23. 11. 2017, č. j. 7 Afs 278/2017 – 43, či ze dne 30. 5. 2018, č. j. 4 Afs 120/2018 – 41). Od takového závěru se ani v nyní projednávané věci nemá Nejvyšší správní soud důvod odchýlit, neboť stěžovatel nepředestřel žádné argumenty, jimiž by odůvodnil odlišné posouzení dané otázky; věc proto nepředložil rozšířenému senátu. Jestliže

stěžovatel následně tvrdí, že krácení dotace není správním trestem právě a pouze v případě, kdy příjemce dotace přímo nenaplní její účel či nedodrží některou z podmínek poskytnutí dotace úzce svázanou s jejím účelem, pak Nejvyšší správní soud uvádí, že nelze akceptovat předestřený výklad zavádějící jakousi nejasnou dichotomii, kdy by porušení dotačních pravidel (resp. zákona o veřejných zakázkách) v některých případech bylo správním deliktem (za nějž by následoval správní trest), a v jiných nikoliv, přičemž nejasnou hranicí by bylo naplnění účelu poskytnuté dotace. Účelem krácení dotace totiž není potrestat jejího příjemce, nýbrž ochrana veřejných prostředků a dodržování všech předem stanovených pravidel obsažených v regulatorním rámci upravujícím poskytování dotací. Krácení dotace tedy není správním trestáním bez dalšího; relevantní pro tento závěr přitom není, zdali důvodem příslušné opravy je porušení podmínky úzce svázané s účelem poskytnuté dotace, nebo jakéhokoli jiného pravidla obsaženého v dotačních podmínkách či zákoně.

[36] Dále stěžovatel namítal, že výše finanční opravy uložená mu dle přílohy č. 5 obecných pravidel pro žadatele a příjemce *„Finanční opravy za nedodržení postupu, stanoveného v ZVZ a MPZ“* (dále jen „sazebník finančních oprav“) je neproporcionální vzhledem k tvrzeným pochybením, jichž se měl dopustit, stejně tak krácená částka je nepřiměřeně vysoká vůči celkové výši poskytnuté dotace. Stěžovatel ve svých podáních uvádí obsáhlé pasáže, jimiž se snaží vyargumentovat závěr, že výše finanční opravy musí být proporcionální; odkazoval přitom na usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 11. 2017, č. j. 1 Afs 291/2017 - 23, jímž byla rozšířenému senátu postoupena věc s otázkou právě na proporcionalitu odvodu za porušení rozpočtové kázně v případech, kdy se toto porušení vztahuje k celému objemu poskytnuté dotace; ten usnesením ze dne 30. 10. 2018, č. j. 1 Afs 291/2017 – 33, dospěl k závěru, že *„při stanovení výše odvodu za porušení rozpočtové kázně je třeba vycházet ze zásady přiměřenosti, tedy rozumného vztahu mezi závažností porušení rozpočtové kázně a výší za ně předepsaného odvodu“*. Nejvyšší správní soud dává stěžovateli, mimo jiné i v souladu s citovaným usnesením rozšířeného senátu, 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 nějž *„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 proporcionality“*. 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 přihlížet k závažnosti a důsledkům konkrétního porušení s ohledem na specifičnost 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, pročež 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. Kasační námitka je tedy v části brojící proti obecným závěrům městského soudu, že krácení dotace nemá povahu správního trestání a sazebník finančních oprav sám o sobě naplňuje požadavek přiměřenosti, nedůvodná.

[37] Stěžovatel dále tvrdil, že městský soud nesprávně posoudil dostatečnost odůvodnění poskytovatelem dotace v rámci sazebníku finančních oprav zvolené výše korekce. Ten v napadeném rozsudku uvedl, že *„bylo žalovaným podrobně v napadeném rozhodnutí odůvodněno, z jakého důvodu nemůže být uplatněna nejnižší možná sazba finanční opravy ve výši 5%.“* S tímto závěrem však nemůže Nejvyšší správní soud souhlasit; poskytovatel dotace ve svém opatření k motivům, proč nepřistoupil ke krácení dotace ve výši 5 %, totiž pouze uvedl, že *„snížení finanční opravy až na spodní přípustnou hranici pak nebylo z pohledu CRR ČR možné z důvodu, že na veřejnou zakázku byla podána pouze jedna nabídka, tudíž neproběhla řádná hospodářská soutěž, což reálně mohlo být důsledkem závadného postupu zadavatele v zadávacím řízení*“, žalovaný pak v napadeném rozhodnutí k problematice neuplatnění nejnižší možné korekce neuvedl vůbec ničeho. Nejvyšší správní soud nejenže považuje takové zdůvodnění za nedostatečné svým rozsahem, především však nemůže aprobovat v něm obsažený úsudek. Úvaha, že jelikož byla do veřejné zakázky podána pouze jedna nabídka, pak nutně neproběhla řádná hospodářská soutěž, je zcela spekulativní, hypotetická a nepodložená jakýmikoli důkaznímí prostředky. Poskytovatel dotace, žalovaný ani městský soud patřičně nezohlednili stěžovatelem namítanou specifičnost a úzkost relevantního trhu s bateriovými autobusy (a s tím související značně omezený počet potenciálních dodavatelů), nýbrž vycházeli pouze z domněnky, že nepodání více přihlášek do veřejné zakázky je automaticky bez dalšího znakem řádně neproběhnuvší hospodářské soutěže. Nejvyšší správní soud k tomu však konstatuje, že podání jediné přihlášky je sice skutečností, která může vzbuzovat určité podezření nebo být důvodem ke zvýšené pozornosti při kontrole dodržování zákona o veřejných zakázkách či dotačních podmínek, sama o sobě však nemůže být jediným explicitně uvedeným důvodem pro neuplatnění nižší sazby finanční opravy. Poskytovatel dotace tedy řádně neosvětlil, z jakých důvodů nebylo přistoupeno k sazebníkem umožňované korekci ve výši pouhých 5 % z poskytnuté dotace; v tomto konkrétním případě tedy patřičně

nedostál požadavku přiměřenosti, neboť žádnými relevantními argumenty nezdůvodnil, proč považoval za proporcionální právě zvolenou výši korekce, a nikoliv nižší. V části brojící proti nedostatečnosti a nesprávnosti odůvodnění zvolené procentuální korekce dotace (v rámci sazeb stanovených výše akceptovaným sazebníkem finančních oprav) je tak kasační námitka stěžovatele důvodná.

IV. Závěr a náklady řízení

[38] Nejvyšší správní soud pro výše uvedené shledal stěžovatelovu kasační stížnost důvodnou podle § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s., a proto napadený rozsudek zrušil (§ 110 odst. 1 věta první před středníkem téhož zákona). Věc však nevrátil k dalšímu řízení městskému soudu, nýbrž žalovanému, neboť zároveň shledal důvody ke zrušení napadeného rozhodnutí žalovaného [§ 110 odst. 2 písm. a) ve spojení s § 78 odst. 1, 4 s. ř. s.].

[39] V dalším řízení je žalovaný vázán právním názorem Nejvyššího správního soudu vysloveným v tomto rozsudku (§ 78 odst. 5 ve spojení s § 120 s. ř. s.). Žalovaný bude respektovat posouzení učiněné ohledně zjištění č. 1, dle nějž stěžovateli vytýkané jednání Nejvyšší správní soud neshledal porušením zákona o veřejných zakázkách, přičemž neporušilo ani zákaz diskriminace potenciálních dodavatelů; dále žalovaný řádně odůvodní výši zvolené procentuální korekce dle sazebníku finančních oprav uložené za zjištění č. 2.

[40] O náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti rozhodl Nejvyšší správní soud podle § 60 odst. 1 ve spojení s § 120 s. ř. s. Stěžovatel byl v řízení o kasační stížnosti úspěšný, a žalovaný je proto povinen mu nahradit účelně vynaložené náklady řízení. Jelikož Nejvyšší správní soud nevrátil věc městskému soudu k dalšímu řízení, byl povinen rozhodnout také o náhradě nákladů řízení před městským soudem.

[41] Náklady řízení procesně úspěšného stěžovatele činí za řízení o žalobě částku 3000 Kč za zaplacený soudní poplatek, 2 x 3100 Kč za dva úkony právní služby, tj. převzetí a příprava věci [§ 11 odst. 1 písm. a) vyhlášky Ministerstva spravedlnosti č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (dále jen „advokátní tarif“)], písemné podání ve věci - žalobu [§ 11 odst. 1 písm. d) advokátního tarifu], dále 2 x 300 Kč jako paušální náhrada hotových výdajů advokáta [§ 13 odst. 4 advokátního tarifu]. Náklady řízení o žalobě tedy činí celkem částku 9800 Kč. V kasačním řízení stěžovatel zaplatil soudní poplatek ve výši 5000 Kč, dále mu přísluší 2 x 3100 Kč za dva úkony právní služby, tj. kasační stížnost a replika k vyjádření žalovaného [oboje § 11 odst. 1 písm. d) advokátního tarifu] a 2 x 300 Kč jako paušální náhrada hotových výdajů advokáta [§ 13 odst. 4 advokátního tarifu]. Náklady řízení o kasační stížnosti tedy činí celkem částku 11 800 Kč. Advokát je plátcem daně z přidané hodnoty, proto je třeba k nákladům zastoupení připočíst částku představující tuto daň ve výši 2856 Kč. Žalovanému tedy bylo uloženo zaplatit stěžovateli na náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti a o žalobě celkem částku 24 456 Kč.

P o u č e n í : Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

pokračování

V Brně dne 10. července 2019

JUDr. Miluše Došková
předsedkyně senátu