



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Plzni rozhodl v senátě složeném z předsedy senátu JUDr. Zdeňka Pivoňky a soudců Mgr. Miroslavy Kašpírkové a Mgr. Alexandra Krysla, v právní věci **Města Sokolov**, se sídlem Sokolov, Rokycanova 1929, zastoupeného JUDr. Václavem Krondlem, advokátem se sídlem Karlovy Vary, Jiráskova 2, proti žalovanému **Finančnímu ředitelství v Plzni**, se sídlem Plzeň, Hálkova 14, o žalobě proti rozhodnutím žalovaného ze dne 4.6.2009, č.j. 4568/09-1700-402586, a ze dne 16.6.2009, č.j. 5097/09-1700-402586,

t a k t o:

- I. **Žaloba se z a m í t á.**
- II. **Žádný z účastníků n e m á právo na náhradu nákladů řízení.**

O d ů v o d n ě n í

Žalobce se žalobou domáhal zrušení rozhodnutí žalovaného ze dne 4.6.2009, č.j. 4568/09-1700-40286 (dále jen „napadené rozhodnutí“), kterým bylo zamítnuto jeho odvolání proti platebnímu výměru Finančního úřadu v Sokolově ze dne 29.12.2008, č.j. 134132/08/155980400222, jímž byl žalobci uložen odvod za porušení rozpočtové kázně ve výši 3.600.000 Kč, a rozhodnutí žalovaného ze dne 16.6.2009, č.j. 5097/09-1700-402586 (dále jen „napadené rozhodnutí o penále“), kterým bylo zamítnuto jeho odvolání proti platebnímu výměru Finančního úřadu v Sokolově ze dne 29.12.2008, č.j. 134242/08/155980400222, jímž bylo žalobci vyměřeno penále za porušení rozpočtové kázně ve výši 3.600.000 Kč.

Žalobce žalobu odůvodnil tím, že mu byl odvod uložen za to, že dodavateli uhradil fakturu, ačkoli při výběru dodavatele měl porušit zákon č. 40/2004 Sb., o veřejných

zakázkách, tím, že jedním z hodnotících kritérií ve výběrovém řízení byly i předložené reference zájemců. Žalobce konstatoval, že kritérium musí být posuzováno podle svého obsahu. Z jeho obsahu a ze způsobu jeho hodnocení je zřejmé, že předmětem hodnocení zde byla očekávaná kvalita díla v závislosti na zjištěné kvalitě děl uchazečem již provedených. Je nutné zdůraznit specifika díla, jehož se předmětná zakázka týkala, tj. zhotovení zateplení panelových budov. Všichni zhotovitelé v tomto oboru nabízejí provedení zateplení certifikovanými systémy s velmi podobnými technickými parametry. Tyto parametry jsou však garantovány pouze při striktním dodržování technologických postupů předepsaných výrobcí takových zateplovacích systémů. V této oblasti velmi často dochází k nedodržení takového postupu (zejména nekvalitou provedení díla, jenž je však při zhotovování díla jen velmi těžko a nákladně zjištělná), což má za následek zhoršené funkční vlastnosti celého zateplení a zejména i výrazně sníženou životnost zateplení. Kvalifikační kritérium podle § 33 zákona o veřejných zakázkách umožňuje pouze rozhodnutí, zda uchazeč splňuje či nesplňuje takové kritérium, tedy pouze v pozicích 0 % nebo 100 %. Neumožňuje však rozlišit mezi uchazeči takové zhotovitele, jenž mohou doložit seznam podobných jimi realizovaných děl, jenž vykazují vysokou kvalitu provedení a je u nich proto vysoká pravděpodobnost, že i konkrétní dílo bude provedeno kvalitně. Takovou možnost naopak nabízí hodnotící kritérium podle § 55 zákona o veřejných zakázkách, kdy je třeba zdůraznit, že součástí ekonomické výhodnosti takového díla je samozřejmě i vysoká jistota, že dílo bude co do jakosti a trvanlivosti provedeno vybraným zhotovitelem v technickými předpisy požadované kvalitě. Není proto porušením § 55 zákona o veřejných zakázkách, pokud si žalobce jako zadavatel zvolil za jedno z hodnotících kritérií reference, tak, aby mohl jako nepopiratelnou součást ekonomické výhodnosti nabídky uchazečů zhodnotit i předpokládanou jakost provedení budoucího díla s ohledem na předchozí podobné stavby realizované uchazečem. Kvalifikační kritérium podle § 33 zákona o veřejných zakázkách neumožňuje postihnout rozdíly mezi jednotlivými uchazeči v tomto směru a přestože měla obě kritéria stejný název reference, v rámci kvalifikace bylo hodnoceno pouze, zda již podobné stavby byly ze strany uchazečů realizovány, zatímco v rámci hodnocení nabídek šlo o zhodnocení očekávané kvality provedení díla uchazečem. Pokud zákon o veřejných zakázkách umožňoval hodnotit nabídky nikoliv jen podle nabídkové ceny, ale také podle ekonomické výhodnosti, umožňoval zadavateli rozhodovat nejen podle nabídnuté ceny, ale i podle dalších ekonomických parametrů nabídky, jimiž bezesporu je i nabízená kvalita. V opačném případě by zákon o veřejných zakázkách odsuzoval zadavatele do pozice, kdy by v žádném případě nemohl své zakázky zadávat renomovaným výrobcům a dodavatelům, neboť by podle opačné logiky vždy musel dát přednost levnější „no name“ alternativě. To je však v příkrém rozporu s požadavkem na hospodárné využití veřejných peněžních prostředků a mělo by být vždy v konkrétním případě posuzováno, zda i včetně kvality dodávky je pro zadavatele ekonomicky (tedy nejen momentálně cenově, ale i z hlediska dlouhodobého fungování a kvality) výhodnější zvolit tu kterou nabídku. Součástí ekonomické výhodnosti tedy nemusí být pouze cena dodávky, ale i její další parametry, jenž je třeba zkoumat vždy pro každý konkrétní případ a není vyloučeno, aby takovým parametrem mohla být i očekávaná kvalita dodávky, pokud je takový parametr s ohledem na předmět dodávky nutné považovat za významný při rozhodování o výběru dodavatele dodávky. Žalobce dále uvedl, že z § 44 odst. 1 písm. b) zákona č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech, je zřejmé, že k naplnění podmínek pro neoprávněné použití peněžních prostředků státního rozpočtu by samotný výdej prostředků státního rozpočtu musel být v rozporu se zákonem. Tak tomu však v projednávaném případě

zjevně není. Výdej prostředků státního rozpočtu proběhl na základě platně sjednané smlouvy o dílo se zhotovitelem díla. I pokud by byl jejím uzavřením porušen zákon o veřejných zakázkách, neměnilo by to nic na skutečnosti, že výdej prostředků státního rozpočtu nebyl neoprávněný.

Žalovaný navrhl zamítnutí žaloby. Ve vyjádření k žalobě uvedl, že mezi účastníky žaloby pravděpodobně není sporu o tom, že zadavatel veřejné zakázky má možnost v rámci hodnocení nabídek (či v rámci výběru dodavatele zadávané zakázky) posoudit případného budoucího dodavatele z pohledu očekávané kvality provedení zakázky. Spor je však v tom, kdy by k hodnocení očekávané kvality provedené práce mělo dojít. Žalobce se domnívá, že by toto hodnocení mělo proběhnout v rámci hodnocení jednotlivých nabídek. Žalovaný se ovšem domnívá, že by toto hodnocení mělo proběhnout v rámci hodnocení kvalifikačních předpokladů uchazečů, tedy při hodnocení osoby uchazeče z pohledu její schopnosti a způsobilosti poskytnout plnění veřejné zakázky. Žalovaný je přesvědčen, že k tomu musí dojít v rámci hodnocení kvalifikačních předpokladů, konkrétně technické způsobilosti uchazeče, neboť hodnocení očekávané kvality provedení díla je přesně obsahem ustanovení § 33 odst. 1 písm. a) bod 2 zákona o veřejných zakázkách. Hodnocení kvalifikace uchazečů či zájemců se vždy vztahuje k osobě uchazeče či zájemce, tedy jde o vyhodnocení jeho obecné způsobilosti k plnění veřejné zakázky, přičemž výsledkem tohoto vyhodnocení je buď závěr, že je uchazeč či zájemce schopen splnit danou veřejnou zakázku a jeho nabídka může být dále posuzována a hodnocena nebo není schopen ji splnit, a pak musí být takový uchazeč ze zadávacího řízení vyloučen. Kritéria kvalifikace tak vyjadřují schopnost uchazeče splnit veřejnou zakázku, ale již nevyjadřují ekonomickou výhodnost jeho konkrétní nabídky podané v konkrétním zadávacím řízení. Naproti tomu v rámci hodnocení nabídek podle kritérií stanovených v oznámení řízení v souladu s § 62 a násl. zákona o veřejných zakázkách se zadavatel již nezabývá osobou uchazeče, ale hodnotí vlastní ekonomickou výhodnost jeho nabídky, tj. zabývá se hodnocením konkrétních podmínek obsažených v nabídce, za nichž uchazeč zadavateli nabízí splnění dané veřejné zakázky. Výsledkem tohoto procesu je tedy hodnocení konkrétního obsahu dané nabídky ve vztahu k její ekonomické výhodnosti a zjištění míry této ekonomické výhodnosti pro zadavatele. Posouzení a vyhodnocení kvalifikace uchazečů musí zadavatel provést samostatně od hodnocení nabídek. Žalovaný uzavřel, že ze strany žalobce došlo porušením § 55 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách k neoprávněnému použití prostředků poskytnutých ze státního rozpočtu a tím k porušení rozpočtové kázně ve smyslu ustanovení § 44 zákona o rozpočtových pravidlech.

Žalobce v replice k vyjádření žalovaného uvedl, že je nesporné, že jedním ze základních požadavků na plnění zadávané zakázky je očekávaná kvalita zakázky z hlediska subjektu uchazeče a jeho předchozí činnosti v oboru. Rozpor je jen v tom, v jaké fázi řízení o zadání veřejné zakázky a jakým způsobem má být taková očekávaná kvalita zjišťována a hodnocena. Je nepochybné, že tato otázka je jedním z možných kvalifikačních kritérií v rámci zadávání veřejné zakázky. Kvalifikační kritérium však zcela zřejmě neumožňuje postihnout různorodost praktického očekávání kvality zejména v případech, kdy otázka očekávané kvality je zásadní pro trvanlivost provedeného díla a tím i ekonomičnost a efektivitu vynaložených veřejných prostředků, přestože nabídky uchazečů jsou v tomto ohledu relativně podobné, a to proto, že v rámci kvalifikačního kritéria je možné hodnotit pouze v relaci „splnil“ či „nesplnil“, kterou nelze postihnout variabilitu kvality nabídek zájemců, jenž

kritérium očekávané kvality u veřejné zakázky na zhotovení zateplovacího pláště výškové budovy obsahuje. Podle názoru žalobce je nutné kritéria pro hodnocení nabídek uchazečů vykládat v souladu s jejich obsahem a nikoliv podle jejich názvu. Součástí ekonomické výhodnosti nabídky uchazeče pak může být v konkrétních případech i hodnocení očekávané kvality provedeného díla, a to zejména za situace, kdy je třeba (vzhledem k jejich velkému vlivu na ekonomickou výhodnost nabídky) hodnotit i relativně malé rozdíly mezi nabídkami uchazečů pokud jde o toto kritérium. Zákon o veřejných zakázkách neomezoval zadavatel v tom směru, že by takové kritérium nemohl učinit součástí hodnotících kritérií při hodnocení nabídek, a to zejména pokud je to v konkrétním případě opodstatnělé. Naopak by bylo v rozporu se zákonem o veřejných zakázkách, pokud by zadavatel stanovil tak přísná kvalifikační kritéria, jenž by nemohla většina potencionálních uchazečů splnit. V rámci hodnocení by tak již nemohly být hodnoceny nabídky uchazečů, jenž by takové přísné kvalifikační kritérium nesplnily, byť by například mohla být jejich očekávaná kvalita díla jen lehce nižší než u nabídek, jenž by byly nakonec hodnoceny, avšak cena či ostatní nabízené parametry by byly výrazně nižší. Výklad zákona o veřejných zakázkách zaujatý žalovaným by ve své podstatě v určitých specifických oblastech zakázek, jako je i dodávka tepelného pláště výškové budovy, znamenal, že by zadavatelé museli buď nepřiměřeně přísně stanovovat kvalifikační kritéria tak, aby jej třeba i většina potencionálních zájemců nesplnila, nebo do jisté míry rezignovat na kritérium očekávané kvality s tím, že bude hrozit vyšší riziko nestálosti kvality provedeného díla v čase. V obou dvou případech by však šlo o popření základních principů a cílů na nichž zákon o veřejných zakázkách stojí, a to zajistit v transparentním a nediskriminačním řízení co nejúčelnější a neekonomičtější vynaložení veřejných prostředků.

Vzhledem k tomu, že účastníci řízení ve lhůtě stanovené jim k tomu předsedou senátu nevyjádřili nesouhlas s takovým projednáním věci, rozhodl soud v souladu s § 51 odst. 1 zák.č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen s.ř.s.), o věci samé bez jednání.

Krajský soud v Plzni rozsudkem ze dne 26.10.2010, č.j. 57 Ca 46/2009-56, napadená rozhodnutí zrušil a věci vrátil žalovanému k dalšímu řízení. Proti rozsudku Krajského soudu v Plzni podal žalovaný kasační stížnost, na základě které Nejvyšší správní soud rozsudkem ze dne 30.8.2011, č.j. 2 Afs 12/2011-98 (dále jen „zrušující rozsudek“), rozsudek Krajského soudu v Plzni zrušil, věc mu vrátil k dalšímu řízení, přičemž Krajský soud v Plzni zavázal svým právním názorem.

Mezi účastníky řízení bylo sporné, zda při zadání veřejné zakázky došlo k porušení zákona o veřejných zakázkách a zda toto porušení znamená neoprávněné použití finančních prostředků poskytnutých ze státního rozpočtu.

Nejvyšší správní soud ve zrušujícím rozsudku uvedl, že „*přímý účinek směrnic v případě, že nedojde k její implementaci do národního práva, je jedním ze základních principů práva Evropské unie, dovozený judikaturou Soudního dvora (v podrobnostech viz Bobek, M., Bříza, P., Komárek, J.: Vnitrostátní aplikace práva Evropské unie. Praha: C. H. Beck, 2011). Přímý účinek směrnice se v zásadě neužije na vztah horizontální; přímého účinku neimplementované směrnice se lze dovolat pouze proti členskému státu (vertikální sestupný účinek). Nyní posuzovaná situace je ovšem z tohoto hlediska značně komplikovaná a vztah*

mezi obcí, jakožto veřejnoprávní korporací s povinností zadat veřejnou zakázku, hospodařící ovšem se svým majetkem a jednající jako každý jiný vlastník, a státem, který na realizaci poptávané zakázky poskytuje ze státního rozpočtu peněžní prostředky, není patrně možné jednoduše a jednoznačně zařadit. Lze ovšem poukázat na závěry rozsudku Soudního dvora ze dne 9. 9. 2003, *Conorzio Industrie Fiammiferi* (C – 198/01, *Recueil*, s. I – 8055). V tomto rozhodnutí Soudní dvůr dospěl k několika závěrům. Prvně uvedl, že správní orgán má právo a povinnost neaplikovat vnitrostátní právní úpravu, která je v rozporu s právem EU. V posuzovaném případě však princip právní jistoty bránil, aby byl prostřednictvím přímo účinného ustanovení unijního práva sankcionován subjekt, který předtím jednal ve shodě s vnitrostátním právem, které však bylo v rozporu s právem unijním. Soudní dvůr o zákazu obráceného vertikálního přímého účinku v tomto rozhodnutí nehovoří, což je do značné míry pochopitelné s ohledem na dosti sporný právní charakter subjektu, který jednal ve shodě s národním právem. Šlo o konsorcium sdružující výrobce zápalek. Ještě před II. světovou válkou stanovila italská legislativa konsorciu monopol, členství v konsorciu bylo do roku 1993 povinné. Jeho výlučné postavení bylo počátkem 90. let zmírněno, nadále však zůstávalo specifické. Dovožovat za těchto okolností, jaký je vlastně právní charakter uvedeného konsorcia, by asi nebyla lehká úloha, proto Soudní dvůr vyšel z principu právní jistoty a předvídatelnosti práva. Pokud totiž konsorcium jednalo v souladu s národním právem, nelze v takovém případě uložit sankci (Bobek, M., Bříza, P., Komárek, J.: *Vnitrostátní aplikace práva Evropské unie*. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 492.). Bylo by patrně jen těžko akceptovatelné, aby stát, který řádně směrnici neimplementoval, se následně této směrnice sám domáhal a sankcionoval jednání těch (bez ohledu na jejich právní charakter), kteří jednali v souladu s národním právem, přestože bylo v rozporu s právem unijním“.

Nejvyšší správní soud dále uvedl, že „také v nyní posuzovaném případě tedy není případné hovořit o přímém účinku směrnice již jen z důvodu, že v případě rozporu národního práva se směrnicí by nebylo možno vytýkat žalobci, že jednal s ohledem na princip právní jistoty v souladu s právem národním. Podmínkou přímé aplikace směrnice však není jen charakter vztahu, na který se má použít, ale v první řadě to, že členský stát nesplnil v určité lhůtě svou povinnost implementovat do svého národního práva směrnici. Klíčové pro posouzení předmětné věci tak je především to, zda skutečně je (byl) zákon o veřejných zakázkách v rozporu s uvedenými směrnicemi. Zde není mezi stranami sporu nikterak sporné, že shora uvedené směrnice i příslušná judikatura nedovolují při zadání veřejné zakázky zvolit kritérium „reference“. Podle § 55 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách platí, že základním kritériem pro zadání veřejné zakázky je buď ekonomická výhodnost nabídky, nebo nejnížší nabídková cena. V daném případě bylo zvoleno kritérium spočívající v ekonomické výhodnosti nabídky. Pak platí dle odst. 3 citovaného ustanovení, že rozhodne-li se zadavatel pro zadání veřejné zakázky podle ekonomické výhodnosti nabídky, posuzuje nabídku podle dílčích kritérií. Jednotlivým dílčím kritériím musí zadavatel stanovit váhu, kterou vyjádří v procentech. Jedním z dílčích kritérií je vždy nabídková cena a dále zejména a) provozní náklady, b) požadavky na údržbu, c) technické, jakostní, ekologické nebo funkční vlastnosti předmětu veřejné zakázky. Výraz „zejména“, který je užit v tomto ustanovení, nelze vyložit tak, jak učinil krajský soud, a sice že zadavatel může zvolit jakékoliv další, zcela libovolné kritérium, třeba i kritérium „reference“. Slovo „zejména“ zde značí, že jde o demonstrativní výčet. V teorii práva (viz např. Boguszak, J., Čapek, J., Gerloch, A.: *Teorie práva*. Praha: Eurolex Bohemia, 2001, s. 80-81) je jako demonstrativní výčet označen takový, který bývá

nejprve stanoven relativně abstraktně a poté je pomocí názorných příkladů konkretizován. Výraz „zejména“ sice značí neukončený výčet, ale nikoliv neomezeně neukončený. Omezení tkví v tom, že další případy, které je možno do výčtu zahrnout, se podobají těm, které jsou příkladmo vzpomenuty. Ustanovení § 55 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách je proto třeba vyložit tak, že mezi další dílčí kritéria, která nejsou v tomto ustanovení výslovně uvedena, mohou patřit jen taková, která se podobají kritériím dle písm. a), b), c). Musí jít o kritéria podobající se provozním 2 Afs 12/2011 – 102 nákladům, požadavkům na údržbu nebo technickým, jakostním, ekologickým či funkčním vlastnostem předmětu veřejné zakázky. Všechna tato kritéria se týkají předmětu veřejné zakázky (ten je ostatně v demonstrativním výčtu výslovně vzpomenut), nikoliv osoby uchazeče. Nelze tak jako další kritérium stanovit takové, které s předmětem zakázky nesouvisí, jak se stalo v nyní projednávané věci. Tomu, že nelze reference stanovit jako kritérium dle § 55 zákona o veřejných zakázkách, nasvědčuje také znění § 33 téhož zákona, který stanoví prokazování technické způsobilosti. Dle jeho odst. 1 písm. a) bod 2. technickou způsobilost prokazuje uchazeč nebo zájemce, jde-li o veřejné zakázky na stavební práce, mj. seznamem nejvýznamnějších stavebních prací provedených za posledních 5 let s připojenými osvědčeními vyhotovenými objednatelem o řádném provedení nejdůležitějších staveb, případně prohlášením dodavatele o řádném provedení nejdůležitějších staveb, není-li možno takové osvědčení od objednatele získat; z těchto osvědčení musí vyplývat rozsah, doba a místo provedení prací obdobného charakteru, zda práce odpovídaly technickým požadavkům a zda byly řádně dokončeny. Citované ustanovení tedy umožňuje „reference“ posuzovat dle § 33 zákona o veřejných zakázkách v rámci prokazování technické způsobilosti. Pokud zákonodárce zamýšlel posuzování referencí dle § 33, pak bylo stěží jeho záměrem zakotvit možnost posuzovat reference též z hlediska § 55. To má svou logiku v tom, že dle § 55 zákona o veřejných zakázkách se kritéria ekonomické výhodnosti hodnotí podle jejich váhy; hodnotitel tedy má široký prostor pro uvážení, který však ve vztahu k referencím je jen těžko přezkoumatelný a kontrolovatelný. Jako předpoklad technické způsobilosti k provedení stavby lze reference posoudit mnohem transparentněji, neboť se posuzuje pouze na škále ano-ne. Děje se tak v procesu posuzování nabídek z hlediska splnění všech zadávacích podmínek podle § 61 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, který předchází jejich následnému hodnocení podle § 62 tohoto zákona (kde parametry určuje § 55). Nabídky, které nesplňují zadávací podmínky, nejsou hodnoceny podle § 62 citovaného zákona, neboť podle § 61 odst. 1 téhož zákona musí být vyřazeny již v rámci posouzení nabídek“.

K závěrům, ke kterým krajský soud dospěl v rozsudku ze dne 26.10.2010, č.j. 57 Ca 46/2009-56, Nejvyšší správní soud dále uvedl, že „výklad, který učinil krajský soud, není ani v souladu se zásadou transparentnosti (§ 25 odst. 1, § 94 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách), neboť uvedený výklad, jak je shora odůvodněno, snižuje možnosti kontrolovat proces zadávání veřejné zakázky. Zdejší soud přitom v rozsudku ze dne 15. 9. 2010, č. j. 1 Afs 45/2010 - 159, www.nssoud.cz, dospěl k závěru, že zásada transparentnosti je porušena tehdy, pokud jsou v zadavatelském postupu shledány takové prvky, jež by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele. Význam zásady transparentnosti v první řadě směřuje k cíli samotného práva veřejných zakázek, kterým je zajištění hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s veřejnými prostředky. Zákon tohoto cíle dosahuje především vytvářením podmínek pro to, aby smlouvy, jejichž plnění je

hrazeno z veřejných prostředků, byly zadavateli uzavírány při zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli. Konečně závěry krajského soudu nejsou ani v souladu se zásadou tzv. eurokonformního výkladu. Takový výklad vychází z toho, že unijní právo a judikatura Soudního dvora slouží jako vodítko pro výklad národního práva, pokud bylo vykládané ustanovení přijato za účelem sblížení českého práva s právem unijním a český zákonodárce nevyjádřil zcela zjevně úmysl se od práva unijního odchýlit. K tomuto typu výkladu se Nejvyšší správní soud vyjádřil např. v rozhodnutí ze dne 29. 9. 2005, č. j. 2 Afs 92/2005 - 45, publ. pod č. 741/2006 Sb. NSS, v němž uvedl, 2 Afs 12/2011 – 103 že i v případech, kdy se posuzují skutkové okolnosti, k nimž došlo před vstupem ČR do EU, a rozhodným právem je právo tehdy účinné, je nutno ustanovení českého právního předpisu, přijatého nepochybně za účelem sblížení českého práva s právem Evropských společenství a majícího svůj předobraz v právní normě obsažené v právu Evropských společenství, vykládat konformně s touto normou. Shodná je i judikatura Soudního dvora. Například v rozsudku ze dne 13. 11. 1990, C-106/89 Marleasing SA v. La Comercial Internacional de Alimentacion SA., rozsudku ze dne 16. 12. 1993, C-334/92 Teodoro Wagner Miret v. Fondo de Garantía Salarial, nebo rozsudku ze dne 14. 7. 1994, C-91/92 Paola Faccini Dori a Recreb Srl ESD dovedl povinnost vykládat ve světle unijních (komunitárních) norem ustanovení domácího práva implementující směrnici. V tomto případě hovoří unijní právo i judikatura zcela zřetelně, a to tak, že reference nelze použít jako hodnoticí kritérium. Shodný je i výklad českého práva, jak bylo osvětleno shora při vyložení smyslu a účelu demonstrativního výčtu, který je použit v § 55 zákona o veřejných zakázkách. I kdyby snad byl takový výklad sporný, bylo by nutno za pomoci eurokonformní metody výkladu dospět k tomu, že reference jako hodnoticí kritérium dle § 55 zákona o veřejných zakázkách použito být nesmí, neboť z dikce tohoto ustanovení rozhodně nevyplývá nadevše zřejmý úmysl českého zákonodárce se od unijního práva odchýlit“.

Nejvyšší správní soud uzavřel, že „při zadání veřejné zakázky tak došlo k porušení zákona o veřejných zakázkách“, a dále uvedl, že „zbývá posoudit to, zda takové porušení znamená neoprávněné použití finančních prostředků poskytnutých ze státního rozpočtu. Porušení rozpočtové kázně definuje § 44 odst. 1 rozpočtových pravidel. Dle písm. b) tohoto ustanovení je jím třeba rozumět i neoprávněné použití nebo zadržení peněžních prostředků poskytnutých ze státního rozpočtu, státního fondu, Národního fondu nebo státních finančních aktiv jejich příjemcem. Tento výraz je definován v § 3 písm. e) rozpočtových pravidel jako výdej takových prostředků, jehož provedením byla porušena povinnost stanovená právním předpisem, rozhodnutím, případně dohodou o poskytnutí těchto prostředků, nebo porušení podmínek, za kterých byly příslušné peněžní prostředky poskytnuty; dále se jím rozumí i to, nelze-li prokázat, jak byly tyto peněžní prostředky použity. Jak uvedl Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 19. 3. 2008, č. j. 9 Afs 113/2007 - 63, www.nssoud.cz, neoprávněným použitím peněžních prostředků státního rozpočtu a jiných peněžních prostředků státu se rozumí jejich neoprávněný výdej, tzn. jejich vynaložení, jež je v rozporu nejen s účelem, na který byly peněžní prostředky poskytnuty, nýbrž i s dalšími podmínkami stanovenými právním předpisem, smlouvou, případně rozhodnutím nebo dohodou o poskytnutí dotace nebo návratné finanční výpomoci, za kterých byly tyto prostředky příjemci poskytnuty [§ 3 písm. e) ve vazbě na § 44 odst. 1 písm. b) rozpočtových pravidel]. Obdobně Nejvyšší správní soud judikoval i v rozsudku ze dne 16. 7. 2008, č. j. 9 Afs 202/2007 - 68, www.nssoud.cz, že při hodnocení neurčitého pojmu „neoprávněné použití nebo zadržení peněžních prostředků“ [§

44 odst. 1 písm. b) rozpočtových pravidel] je nutné, krom jiného, vycházet i z účelu poskytnutých veřejných prostředků a jeho naplnění. Z tohoto vyplývá, že nikoliv každé porušení příslušné povinnosti je zároveň neoprávněné použití prostředků a jako takové musí být vráceno zpět do veřejného rozpočtu. Shora dospěl kasační soud k závěru, že při zadávání (resp. hodnocení) veřejné zakázky byl porušen právní předpis (zákon o veřejných zakázkách). Zde lze alespoň částečně přisvědčit žalobci, že patrně ne každé porušení zákona bude znamenat porušení rozpočtové kázně (vyplývá to ostatně i ze shora citované judikatury). Je třeba posuzovat, zda byl zasažen samotný účel poskytnutí prostředků a jeho naplnění. Prostředky byly poskytnuty proto, aby město mohlo 2 Afs 12/2011 – 104 nechat opravit panelové budovy ve svém vlastnictví, přičemž významné je i to, že dotace se poskytuje v souladu s dokumentem „Podpora oprav vad panelové výstavby pro rok 2005“ do výše maximálně 40 % skutečných nákladů (maximálně však 45 000 Kč na jeden byt). Prostředky poskytnuté ze státního rozpočtu tedy měly být jen spolufinancováním akce. Celková finanční náročnost akce má vliv i na množství prostředků poskytnutých ze státního rozpočtu. Je zřejmé, že existuje zájem státu, aby zamýšlené stavební práce byly realizovány co nejvýhodněji a zadání veřejné zakázky bylo zcela transparentní, hospodárné a nediskriminační (k smyslu zákona o veřejných zakázkách blíže viz i shora citovaný rozsudek ze dne 15. 9. 2010, č. j. 1 Afs 45/2010 - 159). Stát měl zájem, aby byla vybrána ekonomicky nejvýhodnější nabídka, což mohlo zabezpečit pouze to, že zadání a hodnocení veřejné zakázky bude respektovat zákon o veřejných zakázkách. Jeho porušením byl porušen i účel a smysl poskytnutí prostředků. Kdyby žalobce býval nehodnotil nabídky z nedovoleného hlediska („reference“), pak mohl být vybrán jiný uchazeč. V posuzovaném případě tak došlo k porušení rozpočtové kázně. Došlo-li totiž k porušení zákona při zadání veřejné zakázky (z hlediska dílčích kritérií), pak toto porušení trvalo i při hodnocení nabídek a následně při výdeji prostředků, který je rozhodující z hlediska dikce § 3 písm. e) rozpočtových pravidel. Proto muselo být rozhodnuto o odvodu za porušení rozpočtové kázně a o penále za porušení rozpočtové kázně (§ 44a rozpočtových pravidel). Lze v tomto ohledu závěrem poukázat i na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 5. 2005, č. j. 2 Afs 8/2005 - 71, www.nssoud.cz, který se týká předchozí právní úpravy rozpočtových pravidel. Z něj plyne, že povinnost příjemce dotace odvést do státního rozpočtu neoprávněné použité prostředky vychází ze zásady, že stát je oprávněn stanovit podmínky pro poskytování prostředků ze svého rozpočtu relativně tvrdě a přísně. K odstranění či zmenšení této tvrdosti slouží prominutí odvodu či penále. Této možnosti přitom bylo v daném případě využito a z celkové částky odvodu byla zcela podstatná část prominuta rozhodnutím Ministerstva financí ze dne 24. 9. 2009, č. j. 43/58 422/2009-434“.

Podle § 110 odst. 3 s.ř.s. zruší-li Nejvyšší správní soud rozhodnutí krajského soudu a vrátí-li mu věc k dalšímu řízení, je krajský soud vázán právním názorem vysloveným Nejvyšším správním soudem ve zrušovacím rozhodnutí.

Nejvyšší správní soud dospěl k jednoznačnému závěru, že v případě žalobce při zadání veřejné zakázky došlo k porušení zákona o veřejných zakázkách a toto porušení znamenalo neoprávněné použití finančních prostředků poskytnutých ze státního rozpočtu. Tímto právním názorem je krajský soud vázán. Z pohledu tohoto právního názoru, který vyčerpávajícím způsobem řeší všechny sporné otázky mezi účastníky řízení, byla napadená rozhodnutí vydána v souladu se zákonem a žaloba je proto nedůvodná.

Soud neshledal žádný ze žalobcem uvedených žalobních bodů důvodným, a proto žalobu podle § 78 odst. 7 s.ř.s. zamítl, neboť není důvodná.

Podle § 60 odst. 1 s.ř.s. by měl právo na náhradu nákladů řízení žalovaný, když měl ve věci plný úspěch. Jelikož se žalovaný vzdal práva na náhradu nákladů řízení, rozhodl soud, že žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.

P o u ě n í : Proti tomuto rozsudku je kasační stížnost nepřipustná; to neplatí, je-li jako důvod kasační stížnosti namítáno, že se soud neřídil závazným právním názorem Nejvyššího správního soudu (§ 104 odst. 3 s.ř.s.).

Kasační stížnost z tohoto důvodu lze proti rozsudku podat do dvou týdnů po jeho doručení u Krajského soudu v Plzni. Lhůta je zachována i tehdy, byla-li kasační stížnost podána u Nejvyššího správního soudu. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud (§ 12 odst. 1, § 106 odst. 2 a 4 s.ř.s.).

V Plzni dne 30. září 2011

JUDr. Zdeněk Pivoňka, v.r.
předseda senátu

Za správnost vyhotovení:
Lenka Kovandová