



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy JUDr. Ivo Pospíšila, soudce JUDr. Josefa Baxy a soudkyně JUDr. Lenky Kaniové v právní věci žalobkyně: **Správa a údržba silnic Plzeňského kraje, příspěvková organizace**, se sídlem Koterovská 462/162, Plzeň, zastoupena JUDr. Filipem Behenským, advokátem se sídlem Blažimská 1781/4, Praha 4, proti žalovanému: **Ministerstvo financí**, se sídlem Letenská 525/15, Praha 1, o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 19. 11. 2019, č. j. MF-52547/2015/1203-7, v řízení o kasační stížnosti žalovaného proti rozsudku Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 26. 11. 2020, č. j. 61 Af 1/2020 - 55,

t a k t o :

Rozsudek Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 26. 11. 2020, č. j. 61 Af 1/2020 - 55, **se ruší** a věc **se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

[1] Smlouvou o podmínkách poskytnutí dotace z Regionálního operačního programu NUTS II Jihozápad ze dne ze dne 9. 5. 2011, ve znění dodatků č. 1 a 2 (dále jen „Smlouva“), uzavřenou mezi žalobkyní a Regionální radou regionu soudržnosti Jihozápad (dále jen „poskytovatel dotace“), byla žalobkyni přiznána dotace na realizaci projektu s názvem „*Rekonstrukce mostu č. ev. 178-001 Vodokrty*“, reg. č. CZ.1.14/1.1.00/11.02300 (dále jen „Projekt“) ve výši 85 % z celkových způsobilých výdajů projektu, maximálně však 18 605 121,62 Kč.

[2] Ve dnech 9. 1. 2014 až 8. 1. 2015 provedla kontrolní skupina poskytovatele u žalobkyně kontrolu zaměřenou na postup příjemce při zadání podlimitní zakázky na stavební práce VŘ 001 „*Rekonstrukce mostu č. ev. 178-001 Vodokrty*“. Zjištění učiněná při této kontrole poskytovatel dotace zachytil v protokolu o kontrole ze dne 19. 2. 2015, čj. RRRSJ 5850/2015. Námitkám proti kontrolním zjištěním nevyhověl.

[3] Přípisem ze dne 13. 5. 2015 Úřad Regionální rady regionu soudržnosti Jihozápad (dále jen „správce daně“) vyzval žalobkyni k vrácení finančních prostředků ve výši 1.073.596,82 Kč. Na tuto výzvu reagovala žalobkyně podáním ze dne 28. 5. 2015, v němž uvedla, že z její strany k žádnému pochybení nedošlo. Správce daně proto oznámením ze dne 23. 7. 2015 zahájil daňové řízení. Následně vydal platební výměr ze dne 24. 7. 2015, č. 6/2015, č. j. RRRSJ 21810/2015, na odvod za porušení rozpočtové kázně ve výši 1 073 597 Kč (dále jen „platební výměr na odvod“). Pochybení žalobkyně spočívalo v tom, že nastavila „do zadávací dokumentace (s ohledem na druh, rozsah a složitost veřejné zakázky) nepřiměřený a diskriminační technický kvalifikační předpoklad“ (zjištění č. 1). Žalobkyně požadovala, aby uchazeči pro danou zakázku disponovali obalovnou asfaltových směsí (vlastnictví, pronájem nebo smluvně zajištěná dodávka), čímž porušila § 6 a § 56 odst. 7 písm. c) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“), jakož i povinnosti vyplývající z článků VI odst. 2, článku VIII odst. 1, resp. článku XII. odst. 1 Smlouvy. Jednalo se tak o neoprávněné použití finančních prostředků, a tedy o porušení rozpočtové kázně ve smyslu § 22 odst. 1 písmeno c) a odst. 2 věty první zákona č. 250/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů (dále jen „rozpočtová pravidla územních rozpočtů“). Za toto pochybení stanovil správce daně odvod ve výši 10 % finančních prostředků poskytnutých v souvislosti s touto zakázkou.

[4] Dle zjištění č. 2 žalobkyně překročila *maximální limit výdajů na projektovou dokumentaci*“ v důsledku „*snížení celkových způsobilých výdajů*“ v souvislosti se zjištěním č. 1. Rozdíl mezi tímto limitem a žalobkyní nárokovanou částkou kvalifikoval správce daně jako nezpůsobilé výdaje, které z dotace neměly být proplaceny, což vyčíslil částkou 29 016,37 Kč.

[5] Následně správce daně vydal dle § 22 odst. 6 rozpočtových pravidel územních rozpočtů též platební výměr na penále za prodlení s odvodem za porušení rozpočtové kázně ze dne 3. 11. 2015, č. 6a/2015, č. j. RRRSJ 32352/2015, ve výši 1 073 597 Kč (dále jen „platební výměr na penále“).

[6] Žalovaný rozhodnutím ze dne 19. 11. 2019, č. j. MF-52547/2015/1203-7 (dále jen „napadené rozhodnutí“), změnil k odvolání žalobkyně platební výměry na odvod i na penále tak, že částky shodně snížil na 522 291 Kč. Dospěl k závěru, že v souvislosti se zjištěním č. 1 došlo k porušení rozpočtové kázně, avšak závažnost tohoto pochybení vyhodnotil odlišně a stanovil odvod a v návaznosti na něj též předepsané penále na 5 % poskytnuté částky. Žalovaný neshledal, že by k porušení rozpočtové kázně došlo v souvislosti se zjištěním č. 2.

[7] Žalobkyně brojila proti napadenému rozhodnutí u Krajského soudu v Českých Budějovicích (dále jen „krajský soud“), který rozsudkem ze dne 26. 11. 2020, č. j. 61 Af 1/2020 - 55 (dále jen „napadený rozsudek“), žalobě vyhověl, napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení. Přisvědčil námitkám žalobkyně týkajícím se porušení zásady legitimního očekávání za situace, kdy se žalobkyně v době zadání veřejné zakázky spoléhala na správní praxi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „ÚOHS“), který sporný kvalifikační předpoklad nepovažoval za nepřiměřený a diskriminační. Tento názor byl však později překonán judikaturou správních soudů, dle

níž je daný požadavek nezákonný. Na základě toho pak správce daně žalobkyni vyměřil odvod za porušení rozpočtové kázně a s ním související penále.

[8] Krajský soud rozebral závěry judikatury Ústavního soudu a Nejvyššího správního soudu týkající se intertemporálních účinků soudní judikatury a dospěl k závěru, že v daném případě je třeba dát přednost ochraně právní jistoty adresátů práva a důvěry žalobkyně ve výklad zaujatý ÚOHS před potřebou překonání této praxe z důvodu její nesprávnosti, neboť v daném případě shledal výjimečné okolnosti, které opodstatňují neuplatnění judikatury přijaté po uskutečnění posuzovaného zadávacího řízení. V době zadání zakázky existovala správní praxe ÚOHS, která v žalobkyni vyvolávala oprávněné očekávání stran výkladu zákona o veřejných zakázkách ve vztahu k uplatnění sporného technického kvalifikačního kritéria. Jedná o vztah vertikální, v němž správce daně vystupuje vůči žalobkyni ve vrchnostenském postavení, a dotčení práv třetích osob zde nepřipadá v úvahu. Krajský soud neshledal, že by neaplikováním judikatury týkající se výkladu zákona o veřejných zakázkách mohlo v posuzovaném případě dojít k porušení veřejného zájmu. Tím totiž nemůže být stanovení odvodu tzv. „za každou cenu“. Pokud právo váže uložení odvodu na porušení povinnosti stanovené právním předpisem, pak se z povahy věci může jednat pouze o takové povinnosti, s nimiž se příjemce dotace mohl myslitelně seznámit. Jestliže žalobkyně v době realizace zadávacího řízení byla správní praxí ÚOHS fakticky ujistěna o správnosti svého postupu, pak podle krajského soudu nestanovení odvodu za porušení rozpočtové kázně a následného penále veřejnému zájmu nikterak neodporuje. Princip ochrany právní jistoty neumožňuje konstatovat, že se žalobkyně dopustila porušení rozpočtové kázně.

II. Obsah kasační stížnosti a vyjádření žalobkyně

[9] Žalovaný (dále jen „stěžovatel“) napadl rozsudek krajského soudu kasační stížností. Poukazuje na zákonnou definici porušení rozpočtové kázně a zdůrazňuje, že k porušení rozpočtové kázně dochází v okamžiku, kdy je dotace použita k úhradě výdajů, které z dotace nelze hradit. V daném případě šlo o úhradu faktur dodavateli vybranému v zadávacím řízení provedeném v rozporu se zákonem o veřejných zakázkách. Správce daně při rozhodování není oprávněn brát v úvahu, zda byl v důsledku pochybení příjemce porušen veřejný zájem. Nadto je dodržování pravidel pro zadávání veřejných zakázek nepochybně ve veřejném zájmu.

[10] Přestože existovala správní praxe ÚOHS, která v zadavatelích veřejných zakázek z oblasti silničních staveb mohla vyvolávat očekávání stran výkladu zákona o veřejných zakázkách ve vztahu k uplatnění sporného technického kvalifikačního kritéria, ani Nejvyšší správní soud ve věci týkající se prvního rozsudku (rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 21. 6. 2012 č. j. 62 Af 74/2010 - 61), v němž bylo dané kritérium shledané diskriminačním, předchozí správní praxi nijak nezohlednil. I z dalších rozsudků Nejvyššího správního soudu je zřejmé, že sporný kvalifikační předpoklad je diskriminační a má nepochybně negativní vliv na průběh hospodářské soutěže. Stěžovatel proto promítl závěry judikatury správních soudů též do své rozhodovací praxe a domnívá se, že správnost jeho postupu potvrzují též rozsudky Krajského soudu v Ostravě ze dne 5. 6. 2019, sp. zn. 22 Af 126/2017, 22 Af 131/2017 a 22 Af 149/2017, vydané ve srovnatelných případech.

[11] Stěžovatel odmítá názor krajského soudu, že v důsledku pochybení žalobkyně nemohla být potenciálně porušena práva třetích osob. Porušení zásad uvedených v § 6 zákona o veřejných zakázkách má přinejmenším potenciální dopad na výběr vítězného uchazeče. Jsou tak dotčena práva dodavatelů, kteří se v důsledku diskriminačního požadavku nemohou soutěže zúčastnit.

[12] Žalobkyně ve svém vyjádření ke kasační stížnosti uvádí, že nový výklad právního předpisu na základě nové rozhodovací praxe nelze uplatňovat bezvýjimečně. Stěžovatel se zabývá výlučně legitimitou sporného technického kvalifikačního předpokladu, přičemž nepovažuje za relevantní okolnosti, za nichž byl sporný kvalifikační předpoklad použit. Nikterak nezohledňuje existenci tehdejší rozhodovací praxe ÚOHS, která postup žalobkyně aprobovala, ani skutečnost, že takový postup byl běžnou praxí zadavatelů při zadávání obdobných veřejných zakázek.

[13] Žalobkyně se domnívá, že i dle stěžovatele je celá situace nešťastnou souhrou okolností, přesto však odvod i penále žalobkyni vyměřil. Tato úvaha je však neudržitelná a pomíjí základní účel práva jako takového, které by mělo sloužit jako prostředek regulace společenských vztahů s cílem dosáhnout spravedlnosti, nikoliv slepě uplatňovat sankce při jakémkoliv formálním naplnění podmínek pro jejich uložení. Žalobkyně nerozporuje správnost principu retrospektivní aplikace novější judikatury, nicméně je nezbytné v maximální možné míře zmírnit nespravedlivé důsledky, které taková změna může mít pro adresáty právních norem jednající v dobré víře a s důvěrou v dosavadní praxi.

[14] Na vyjádření žalobkyně reagoval stěžovatel replikou, v níž však nad rámec kasační stížnosti již neuvedl žádné nové argumenty (především zdůrazňoval, že dle zákona k porušení rozpočtové kázně došlo a že správce daně neměl prostor ani na základě existující judikatury zohlednit dobrou víru žalobkyně tak, že by odvod za porušení rozpočtové kázně vůbec neuložil). Proto ji Nejvyšší správní soud již žalobkyni nezasílal.

III. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

[15] Nejvyšší správní soud při posuzování kasační stížnosti hodnotil, zda jsou splněny podmínky řízení, přičemž dospěl k závěru, že kasační stížnost má požadované náležitosti, byla podána včas a osobou oprávněnou. Důvodnost kasační stížnosti posoudil Nejvyšší správní soud v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů a zkoumal přitom, zda napadené rozhodnutí netrpí vadami, k nimž je povinen přihlédnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.).

[16] Kasační stížnost je důvodná.

[17] Nejvyšší správní soud považuje za vhodné předně vymezit spornou otázku, kterou se bude v daném případě zabývat. Mezi stěžovatelem a žalobkyní je sporné, zda lze uložit odvod za porušení rozpočtové kázně a s ním související penále v situaci, kdy žalobkyně porušila zákon o veřejných zakázkách jednáním, které tehdejší správní praxe ÚOHS aprobovala, avšak judikatura správních soudů jej následně označila za nezákonné. Jinými slovy, zda správní praxe ÚOHS existující v době zadávání dotčené veřejné zakázky mohla žalobkyni založit legitimní očekávání, které by následně správci daně bránilo uložit jí

odvod za porušení rozpočtové kázně a související penále. Nejvyšší správní soud má za to, že tuto rozhodující otázku krajský soud posoudil nedostatečně.

[18] Krajský soud konstatoval, že v daném případě existují výjimečné okolnosti, které opodstatňují neuplatnění judikatury přijaté po uskutečnění posuzovaného zadávacího řízení, neboť předchozí správní praxe ÚOHS žalobkyni založila očekávání stran výkladu zákona o veřejných zakázkách. Zabýval se charakterem dotčeného právního vztahu a veřejným zájmem, který je sledován uložením odvodu za porušení rozpočtové kázně. Pominul však, že takovým zájmem není toliko zájem na dodržování zákona o veřejných zakázkách, ale především zájem na tom, aby se prostředky vynaložené v rozporu se zákonem vrátily zpět do veřejných fondů. Zde Nejvyšší správní soud zdůrazňuje, že v daném případě se jedná také o prostředky čerpané z evropských fondů, a tudíž je třeba zajistit, aby nedošlo k poškození finančních zájmů EU. Unijní právo totiž ukládá České republice povinnost zpětně vymáhat neoprávněně nebo protiprávně vyplacené prostředky [čl. 4 odst. 1 nařízení Rady (ES, Euratom) č. 2988/95 ze dne 18. 12. 1995 o ochraně finančních zájmů Evropských společenství; jakož i čl. 70 odst. 1 písm. b) nařízení Rady (ES) č. 1083/2006 ze dne 11. července 2006 o obecných ustanoveních o Evropském fondu pro regionální rozvoj, Evropském sociálním fondu a Fondu soudržnosti a o zrušení nařízení (ES) č. 1260/1999].

[19] Jestliže krajský soud spatřoval výjimečné okolnosti případu v tom, že žalobkyně v době zadávání dotčené veřejné zakázky postupovala s důvěrou ve výklad zákona zaujatý ÚOHS, měl dále posoudit, za jakých podmínek je možné konstatovat, že se jedná o legitimní očekávání, které převáží nad zájmem uložit odvod a navrátit finanční prostředky zpět do veřejných fondů. Krajský soud se však spokojil s pouhou skutečností, že zde určitá praxe aprobující postup žalobkyně existovala, avšak dále se nezabýval podmínkami, za nichž taková praxe mohla založit legitimní očekávání.

[20] K uplatnění zásady ochrany legitimního očekávání existuje rozsáhlá judikatura Soudního dvora EU, a to konkrétně i v oblasti čerpání dotací. Vychází z toho, že právo dovolávat se ochrany legitimního očekávání náleží každému subjektu, u kterého správní orgán vzbudil podložené naděje. Naopak, nikdo se nemůže dovolávat porušení této zásady, pokud neexistují určité záruky, které mu byly poskytnuty správou (rozsudek ze dne 22. 6. 2006, ve spojených věcech C-182/03 a C-217/03, bod 147). Nikdo se nemůže dovolávat ochrany legitimního očekávání, pokud mu ze strany správy nebyla poskytnuta konkrétní ujištění (srov. rozsudek ze dne 16. 12. 2008, ve věci C-47/07, bod 81). Také dle rozsudku ze dne 6. 12. 2010, ve věci C-537/08 P, má právo dovolávat se ochrany legitimního očekávání „jednotlivec, pokud u něj orgán Unie tím, že mu poskytl konkrétní ujištění, vyvolal podloženou naději (...). Takovým ujištěním jsou bez ohledu na formu, ve které jsou sděleny, přesné, nepodmíněné a shodující se informace“. K uplatnění zásady ochrany legitimního očekávání, které mělo být založeno správní praxí v oblasti daňového práva, lze odkázat i na rozsudek ze dne 9. 7. 2015, ve věci C-183/14 (body 44 až 49). Také Nejvyšší správní soud se již s odkazem na rozsudek Soudního dvora ze dne 21. 12. 2011, ve věci C-465/10, zabýval podmínkami aplikace zásady ochrany legitimního očekávání, a to zejména v rozsudcích ze dne 15. 8. 2012, č. j. 1 Afs 15/2012 - 38, a ze dne 19. 9. 2012, č. j. 1 Afs 59/2012 - 34, kde vyslovil, že předpokladem vzniku práva dovolávat se legitimního očekávání je poskytnutí konkrétních ujištění ze strany příslušného orgánu, přičemž zásady legitimního očekávání

se nemůže dovolávat příjemce dotace, který se při nakládání s veřejnými prostředky dopustil zjevného porušení platné právní úpravy.

[21] Jak konstatoval rozšířený senát Nejvyššího správního soudu v usnesení ze dne 21. 7. 2009, č. j. 6 Ads 88/2006 – 132, publ. pod č. 1915/2009 Sb. NSS, otázka vzniku legitimního očekávání „*je zcela evidentně otázkou skutkovou. Určit, zda existovalo určité očekávání a zda takové očekávání bylo legitimní, vyžaduje zjišťovat mnoho skutečností.*“ Nejde ovšem jen o otázku skutkovou, ale též o otázku právní. Přiznání ochrany legitimnímu očekávání musí – po náležitém zjištění a posouzení všech relevantních skutkových otázek – předcházet obezřetné vážení všech právem chráněných zájmů, které jsou ve hře.

[22] Lze tedy shrnout, že při posuzování (ne)existence legitimního (tedy takového, jemuž je/není třeba poskytnout náležitou ochranu) očekávání se klade důraz na určitou konkrétnost a kvalitu poskytnutého ujištění, a pokud jsou v něm tyto vlastnosti obsaženy, pak je třeba proporcionálně vážit zájmy, které právo v daném případě chrání. Krajský soud však přistoupil rovnou k poslední uvedenému kroku, přičemž (jak bylo již shora uvedeno) ani nezohlednil rozhodující veřejný zájem, který stát (a potažmo i EU) sleduje uložením odvodu za porušení rozpočtové kázně.

[23] S ohledem na shora citované závěry tak musí krajský soud posoudit, zda rozhodovací praxe ÚOHS existující v době zadávání dotčené veřejné zakázky mohla být konkrétním ujištěním tak, jak požaduje judikatura Soudního dvora EU. Jelikož se touto otázkou vůbec nezabýval, bylo by její posouzení Nejvyšším správním soudem v tuto chvíli předčasné.

[24] Nejvyšší správní soud dále podotýká, že poskytnout ochranu legitimnímu očekávání založenému nezákonnou správní praxí lze jen ve výjimečných případech, jak vyplývá z rozsudku tohoto soudu ze dne 9. 4. 2017, č. j. 6 As 98/2016 – 54 (bod 37).

[25] Pro úplnost Nejvyšší správní soud uvádí, že Krajský soud v Ostravě skutečně posoudil obdobné případy odlišně než krajský soud v této věci. Co se však týče ochrany důvěry v zákonnost postupu arobovaného rozhodovací praxí ÚOHS, šlo pouze o jednu z dílčích otázek, které Krajský soud v Ostravě řešil. Ve věci sp. zn. 22 Af 126/2017, o které rozhodl Nejvyšší správní soud rozsudkem ze dne 13. 4. 2021, č. j. 6 Afs 143/2019 - 29, se však Nejvyšší správní soud otázkou ochrany legitimního očekávání meritorně nezabýval, neboť v této části kasační stížnost napadený rozsudek nijak nerozporovala. Ve věcech 22 Af 131/2017 a 22 Af 149/2017 dosud nebylo o kasačních stížnostech rozhodnuto. Není zde tudíž žádná judikatura, kterou by v dané věci musel Nejvyšší správní soud zohlednit, případně překonat před rozšířeným senátem. Nepřísluší mu nyní ani polemizovat se závěry Krajského soudu v Ostravě vyslovenými v rozsudcích č. j. 22 Af 131/2017-77 a 22 Af 149/2017-82, neboť těmi se bude zabývat na základě kasačních stížností, které byly v těchto věcech podány. Pokud by se k nim jakkoliv vyjadřoval v nyní posuzovaném případě, nepřipustně by zasáhl do rozhodování jiných senátů Nejvyššího správního soudu, jimž byly přiděleny kasační stížnosti směřující proti uvedeným rozsudkům.

IV. Závěr a náklady řízení

[26] Z výše uvedených důvodů Nejvyšší správní soud rozsudek krajského soudu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení (§ 110 odst. 1 věta první, část věty před středníkem s. ř. s.); v něm je krajský soud vázán právním názorem vysloveným v rozsudku Nejvyššího správního soudu (§ 110 odst. 4 s. ř. s.). Krajský soud posoudí, zda žalobkyni bylo poskytnuto konkrétní ujištění ze strany správního orgánu ve smyslu shora citované judikatury, a zda jí tak vzniklo legitimní očekávání, či nikoliv. Případně se bude muset vypořádat též s dalšími žalobními námitkami, kterými se v napadeném rozsudku pro nadbytečnost nezabýval.

[27] Krajský soud posléze v novém rozhodnutí o návrhu ve věci samé rozhodne také o náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti (§ 110 odst. 3 s. ř. s.).

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

V Brně dne 24. června 2021

JUDr. Ivo Pospíšil
předseda senátu