

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Miluše Doškové a soudců JUDr. Vojtěcha Šimíčka a Mgr. Radovana Havelce v právní věci žalobce: **město Sokolov**, se sídlem Rokycanova 1929, Sokolov, zast. JUDr. Václavem Krondlem, advokátem se sídlem Jiráskova 2, Karlovy Vary, proti žalovanému: **Finanční ředitelství v Plzni**, se sídlem Hálkova 2790/14, Plzeň, proti rozhodnutím žalovaného ze dne 16. 6. 2009, č. j. 5097/09-1700-402586, a ze dne 4. 6. 2009, č. j. 4568/09-1700-402586, v řízení o kasační stížnosti žalovaného proti rozsudku Krajského soudu v Plzni ze dne 26. 10. 2010, č. j. 57 Ca 46/2009 - 56,

takto:

Rozsudek Krajského soudu v Plzni ze dne 26. 10. 2010, č. j. 57 Ca 46/2009 - 56, **se zrušuje** a věc **se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

Odůvodnění:

Kasační stížností podanou v zákonné lhůtě se žalovaný jako stěžovatel domáhá zrušení shora uvedeného rozsudku Krajského soudu v Plzni, kterým byla zrušena jeho výše specifikovaná rozhodnutí a věci mu byly vráceny k dalšímu řízení. Rozhodnutím žalovaného ze dne 4. 6. 2009, č. j. 4568/09-1700-40286, bylo zamítnuto odvolání žalobce 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. Rozhodnutím žalovaného ze dne 16. 6. 2009, č. j. 5097/09-1700-402586, bylo zamítnuto žalobcovo odvolání proti platebnímu výměru Finančního úřadu v Sokolově ze dne 29. 12. 2008, č. j. 134242/08/155980400222, jímž bylo žalobci sděleno penále za porušení rozpočtové kázně ve výši 3 600 000 Kč.

Žalobce (město Sokolov) hodlal zateplit panelové budovy ve svém vlastnictví. Na toto zateplení získal ze státního rozpočtu finanční prostředky. Zadal tedy veřejnou zakázku dle zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, přičemž jedním z dílčích hodnotících kritérií ve výběrovém řízení byly i předložené reference uchazečů. Takové hodnotící kritérium přitom dle Finančního úřadu v Sokolově, resp. Finančního ředitelství v Plzni, užito být nemůže. Správní orgány v tomto ohledu poukázaly na judikaturu Soudního dvora EU ke směrnicím č. 71/305/EHS, 93/37/EHS a 2004/18/ES, z níž plyne, že kritéria pro určení ekonomicky či hospodářsky nejvýhodnější nabídky se musejí vztahovat k „předmětu zakázky“, nikoliv k „osobě uchazeče“. Za to byl žalobci uložen odvod za porušení rozpočtové kázně, který byl odůvodněn tím, že žalobce jako zadavatel dodavateli předmětných prací uhradil fakturu, ačkoliv při výběru dodavatele byl porušen zákon o veřejných zakázkách.

Krajský soud v Plzni ovšem dovodil, že přes jednoznačné závěry judikatury Soudního dvora EU i znění směrnic nelze žalobci vytýkat porušení zákona o veřejných zakázkách, neboť jeho ustanovení § 55 postup, který žalobce zvolil, umožňuje. Zákon totiž v době zadání zakázky v roce 2005 byl v nesouladu se zněním předmětných směrnic. V návaznosti na to nemohl být správním orgánem žalobci uložen odvod za porušení rozpočtové kázně, neboť při realizaci zateplení nedošlo ze strany žalobce k žádnému porušení právního předpisu. Krajský soud poukázal na znění § 44 ve spojení s § 3 písm. e) zákona č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech a o změně některých souvisejících zákonů (rozpočtová pravidla), z nichž plyne, že je třeba v odůvodnění příslušného rozhodnutí správního orgánu uvést, jaký předpis byl při výdeji prostředků porušen. Dle krajského soudu to zákon o veřejných zakázkách nebyl. Nedošlo-li tedy k porušení rozpočtové kázně, nebylo možno vyměřit ani penále, a proto krajský soud zrušil obě žalobou napadená rozhodnutí.

Stěžovatel v kasační stížnosti uplatňuje důvody obsažené v ustanovení § 103 odst. 1 písm. a) zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen „s. ř. s.“), polemizuje tedy s posouzením právní otázky soudem v předcházejícím řízení.

Stěžovatel nesouhlasí se závěrem krajského soudu, který uvedl, že se žalobce nedopustil porušení zákona o veřejných zakázkách. V tomto ohledu poukazuje na směrnice Evropského společenství (č. 71/305/EHS, č. 93/37/EHS a č. 2004/18/ES), jakož i na judikaturu Soudního dvora EU, ze kterých plyne, že reference nemohou být nikdy kritériem pro zadání veřejné zakázky. To, co vyplývá z uvedených směrnic a judikatury, není v rozporu ani s § 55 zákona o veřejných zakázkách. Toto ustanovení je totiž třeba vyložit tzv. eurokonformním způsobem a navíc je nezbytné je zasadit do vzájemných souvislostí celého zákona a nevykládat je izolovaně. Ustanovení § 55 odst. 3 uvedeného zákona je tedy třeba vyložit jinak, než jak učinil krajský soud. Jeho závěr je navíc v rozporu s názory komentářové literatury i rozhodovací praxe Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. Stěžovatel poukazuje na to, že § 55 citovaného zákona dopadá na předmět veřejné zakázky.

Stěžovatel se dále, na rozdíl od krajského soudu, domnívá, že zaplacením faktury z prostředků dotace dodavateli, který vzešel ze zadávacího řízení, při němž nebyly

zadavatelem splněny povinnosti stanovené zákonem o veřejných zakázkách, resp. při němž došlo ze strany zadavatele k porušení tohoto zákona, došlo ze strany žalobce k neoprávněnému použití dotace. Striktně vzato k porušení zákona o veřejných zakázkách nedošlo až v momentě výdaje (použití) dotace, avšak již před tím (při zadání), nicméně v daném případě je spíše relevantní položit si otázku, kdy došlo k neoprávněnému použití dotace. Neoprávněné použití dotace bylo zcela zřejmě přímým důsledkem porušení zákona při zadávacím řízení. Výdej dotace tak je třeba hodnotit jako neoprávněný, následně tedy muselo být vyměřeno i penále.

Ze všech uvedených důvodů stěžovatel navrhuje, aby zdejší soud rozsudek krajského soudu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

Žalobce ve vyjádření ke kasační stížnosti uvádí, že zásadní rozpor je v tom, zda předmětné směrnice je možno přímo aplikovat na projednávaný případ. Domnívá se přitom, že k přímému účinku směrnice není dán prostor. Směrnice nelze využít ani jako výkladové pravidlo k zákonným ustanovením zákona o veřejných zakázkách. Jde totiž o právní vztah, kdy správní orgán vykonává vrchnostenský dozor nad plněním povinností právnické osoby, která může v tomto ohledu jednat libovolně v mantinelech daných čl. 2 odst. 4 Ústavy. Není tak prostor pro extenzivní výklad, který by byl v neprospěch žalobce.

Žalobce dodává, že jeho postup, kdy si vyžádal reference uchazečů o veřejnou zakázku, byl motivován tím, že chtěl hodnotit očekávanou kvalitu díla. V tomto konkrétním případě takto očekávanou kvalitu díla bylo možno hodnotit objektivně. Šlo přitom o jediný myslitelný nástroj, kterak očekávanou kvalitu díla zhodnotit. Smluvní pokuty či jiné prostředky závazkového práva by nemusely být v budoucnu reálně vymahatelné, a tedy bylo dopředu potřeba zajistit, aby kvalita provedení byla vysoká. Nad tento rámec žalobce dodává, že nesouhlasí ani s názorem stěžovatele, že prakticky jakákoliv případná vada smlouvy, na jejímž základě byly prostředky získané ze státního rozpočtu vynaloženy, má za následek to, že takto vydané prostředky byly použity neoprávněně.

Žalobce proto považuje kasační stížnost za nedůvodnou a navrhuje Nejvyššímu správnímu soudu její zamítnutí.

Nejvyšší správní soud nejprve zkoumal formální náležitosti kasační stížnosti a konstatoval, že kasační stížnost je podána včas, jménem stěžovatele jedná pověřený zaměstnanec s potřebným vzděláním a jde o rozhodnutí, proti němuž je kasační stížnost přípustná. Důvodnost kasační stížnosti pak zdejší soud v nyní souzené věci posoudil v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů (§ 109 odst. 2, 3 s. ř. s.).

Ve věci není sporu ohledně toho, že směrnice týkající se veřejných zakázek neumožňují jako hodnotící kritérium stanovit reference. To je zásada, kterou směrnice zakotvují dlouhodobě (směrnice č. 71/305/EHS, č. 93/37/EHS, o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, č. 2004/18/ES, o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby). Tuto zásadu také ctí judikatura Soudního dvora, viz rozsudek ze dne 20. 9. 1988, C-31/87 Gebroeders Beentjes BV v. Nizozemí.

V tomto ohledu je předně třeba konstatovat, že v odůvodnění rozsudku krajského soudu chybí úvaha nad tím, zda se – v případě krajským soudem konstatovaného rozporu mezi zákonem o veřejných zakázkách a shora citovanými směrnicemi – neuplatní přímý účinek směrnice. Žalobce ve svém vyjádření ke kasační stížnosti uvádí, že pro takový postup není dán žádný důvod. Krajský soud se ve svém rozsudku předmětnou otázkou nezabýval vůbec.

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, Consorzio 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 případu 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. Dovozovat 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.

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 nejnižší 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 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.

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 zadavatelově 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 prvé 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 sbližování 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, 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 sbližování 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 dovodil

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 hodnotící 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 hodnotící 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.

Při zadání veřejné zakázky tak došlo k porušení zákona o veřejných zakázkách. 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 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 neoprávněně 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.

Nejvyšší správní soud na základě výše uvedených důvodů dospěl k již předestřenému závěru, že napadený rozsudek krajského soudu dospívá k nesprávnému právnímu hodnocení věci dle § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s., a proto musel tento rozsudek zrušit a věc vrátit krajskému soudu k dalšímu řízení (§ 110 odst. 1 věta první před středníkem s. ř. s.).

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

O náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti krajský soud rozhodne v novém rozhodnutí (§ 110 odst. 2 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 30. srpna 2011

JUDr. Miluše Došková
předsedkyně senátu