Spis 1 Afs 16/2012 byl spojen se spisem 1 Afs 15/2012 a pod touto spisovou značkou bylo rozhodnuto takto:

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Lenky Kaniové a soudců JUDr. Marie Žiškové a JUDr. Zdeňka Kühna v právní věci žalobce: **Povodí Labe, státní podnik**, se sídlem Víta Nejedlého 951/8, Hradec Králové, zastoupeného JUDr. Jaroslavem Stachem, advokátem se sídlem Jana Masaryka 632, Hradec Králové, proti žalovanému: **Finanční ředitelství v Hradci Králové**, se sídlem Horova 17, Hradec Králové, o žalobách proti rozhodnutím žalovaného ze dne 17. 1. 2011, č. j. 321/11-1700-606207 a č. j. 6987/10-1700-606207, v řízení o kasačních stížnostech žalobce proti rozsudkům Krajského soudu v Hradci Králové ze dne 14. 12. 2011, č. j. 31 Af 33/2011 – 40, a č. j. 31 Af 34/2011 – 40,

takto:

I. Věci vedené u Nejvyššího správního soudu pod sp. zn. 1 Afs 15/2012 a sp. zn. 1 Afs 16/2012 **se spojují** ke společnému projednání. Nadále budou vedeny pod sp. zn. 1 Afs 15/2012.

II. Kasační stížnosti **se zamítají.**

III. Žalobce **nemá** právo na náhradu nákladů řízení o kasačních stížnostech.

IV. Žalovanému **se nepřiznává** náhrada nákladů řízení o kasačních stížnostech.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

[1] Finanční úřad v Hradci Králové (dále také jen "správce daně") rozhodnutími ze dne 24. 6. 2010, č. j. 175763/10/228980607899 a č. j. 175764/10/228980607899, vyměřil žalobci odvody za porušení rozpočtové kázně ve výši 23.542.953 Kč a 10.089.837 Kč. K vyměření došlo na základě kontroly použití peněžních prostředků poskytnutých žalobci v průběhu let 2005-2007 na projekt „VD Lysá nad Labem, rekonstrukce zdí plavební komory“, v rámci Operačního programu Infrastruktura Priorita 1, Opatření 1.4 (dále též „projekt VD Lysá nad Labem“, nebo jen „Projekt“). Porušení rozpočtové kázně ve výši 23.542.953 Kč zjistil správce daně v případě dotace poskytnuté na Projekt z Národního fondu, tj. z prostředků Evropského fondu pro regionální rozvoj (dále jen „prostředky ERDF“). Dotace byla poskytnuta na základě rozhodnutí Ministerstva životního prostředí ze dne 14. 12. 2005, č. j. 13/2005-430-OPI/6. Porušení rozpočtové kázně ve výši 10.089.837 Kč shledal správce daně u prostředků poskytnutých z rozpočtu Státního fondu dopravní infrastruktury (dále jen „prostředky státního rozpočtu“, nebo „prostředky SFDI“), na základě smluv uzavřených mezi žalobcem a Státním fondem dopravní infrastruktury č. 97/2005 a č. 97/2006.

[2] Odvolání žalobce proti uvedeným rozhodnutím správce daně zamítl žalovaný v záhlaví specifikovanými rozhodnutími. Žaloby proti rozhodnutím žalovaného zamítl krajský soud v záhlaví vymezenými rozsudky. Žalobce (dále též „stěžovatel“) proti těmto rozsudkům nyní brojí kasačními stížnostmi.

[3] Dalšími platebními výměry správce daně vyměřil žalobci penále ve stejné výši jako odvody, tyto platební výměry však nejsou předmětem přezkumu v nynějším řízení. Rozhodnutím Generálního finančního ředitelství ze dne 5. 5. 2011, č. j. 8484/11-3330, došlo k částečnému prominutí odvodů a penále uložených žalobci za porušení rozpočtové kázně v této věci; stěžovateli tak zůstala povinnost uhradit na odvodech celkovou částku ve výši 1.681.640 Kč a na penále celkovou částku ve výši 1.908.493 Kč.

[4] Vzhledem k tomu, že kasační stížnosti směřují proti rozhodnutím, která spolu skutkově i právně souvisejí, rozhodl Nejvyšší správní soud, ve shodě s § 39 odst. 1 a § 120 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního (dále jen „s. ř. s.“), o spojení těchto kasačních stížností ke společnému projednání.

II. Shrnutí odůvodnění napadených rozsudků

[5] Krajský soud se v odůvodnění obou napadených rozsudků zabýval zejména otázkou, zda žalobce přidělil veškeré zakázky související s realizací projektu VD Lysá nad Labem podle platných českých zákonů, především pak podle zákona o veřejných zakázkách. Ztotožnil se přitom s hodnocením správních orgánů, podle nichž žalobce porušil § 25 odst. 1 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“). Při zadávání veřejné zakázky spočívající v realizaci Projektu totiž omezil počet zájemců netransparentním způsobem (losováním, kterého se účastnili pouze zaměstnanci žalobce).

[6] Dle soudu správní orgány nepochybily, jestliže vycházely z rozhodnutí, kterým Úřad na ochranu hospodářské soutěže (dále jen „ÚOHS“) udělil žalobci za tento postup pokutu s tím, že se dopustil správního deliktu podle § 102 odst. 1 písm. b) zákona o veřejných zakázkách. V době rozhodování správních orgánů v nynější věci bylo předmětné rozhodnutí ÚOHS pravomocné (k jeho zrušení Krajským soudem v Brně došlo až následně). Správce daně a žalovaný nadto vycházeli rovněž z výsledků vlastního šetření, kdy si otázku transparentnosti zadání předmětné veřejné zakázky posuzovali sami, na základě údajů sdělených žalobcem a listinného důkazu jím k tomu předloženého (písemného záznamu o posouzení a vyhodnocení žádostí o účast v užším řízení ze dne 11. 5. 2005). Jiné důkazy žalobce ke svým tvrzením o průběhu losování nepředložil a jeho obecné tvrzení, že se prokázalo obeznámení uchazečů s termínem a místem losování v dalších řízeních, které s ním správce daně vede, dle soudu nestačí, neboť tato „další řízení“ se týkala jiných akcí.

[7] K samotné otázce transparentnosti „losovačky“ v dané věci krajský soud uvedl, že zákon sice výslovně nestanoví jako podmínku transparentnosti losování přítomnost notáře nebo veřejnosti, avšak takto konkrétně právní norma být formulována ani nemůže. Zásada transparentnosti má zajistit, aby zadávání veřejných zakázek probíhalo průhledným, kontrolovatelným, čitelným a přehledným způsobem nevzbuzujícím pochybnosti o regulérnosti postupu zadavatele a ten měl proto v projednávaném případě povinnost zabezpečit, aby průběh losování nevyvolával žádné pochybnosti a aby byl jasně kontrolovatelný. To mohl zajistit právě např. přítomností notáře nebo veřejnosti. Jak vyplývá z judikatury správních soudů, v případě, kdy je losování prováděno pouze za účasti pracovníků zadavatele, a jediným výstupem z tohoto losování je zápis sepsaný těmito pracovníky, nelze takové losování považovat za dostatečně transparentní.

[8] Ve vztahu k rozhodnutí žalovaného ve věci porušení rozpočtové kázně v případě prostředků ERDF dále krajský soud aproboval závěr správních orgánů, které shledaly další porušení stanovených podmínek v tom, že žalobce (v rozporu s bodem č. 13.6. rozhodnutí o poskytnutí dotace) nezapracoval do textu smlouvy o dílo oprávnění ministerstva dopravy ke kontrole postupu realizace dodávky Projektu.

[9] Krajský soud se neztotožnil s námitkami žalobce, že se nemohl dopustit porušení povinností stanovených poskytovatelem, neboť rozhodnutí o poskytnutí dotace bylo vydáno poté, co měl povinnosti tímto rozhodnutím stanovené porušit, a že je tedy sankcionován za něco, co objektivně nemohl splnit ani dodržet. Dle soudu není rozhodné, kdy se příjemce dotace dopustil porušení podmínek, za kterých byly příslušné peněžní prostředky poskytnuty. Skutečnost, že na podmínky stanovené rozhodnutím o poskytnutí dotace přistoupil, je nepochybná, neboť titulem pro jeho čerpání dotace bylo právě zmíněné rozhodnutí. Pokud si byl vědom toho, že některé podmínky v rozhodnutí stanovené již nemůže splnit, pak měl možnost požádat o změnu nastavených podmínek tzv. změnovými rozhodnutími. Že by žalobce o nějakou změnu žádal, ze správního spisu nevyplývá, ostatně sám to ani netvrdil. Dle názoru krajského soudu nelze akceptovat praxi, kterou naznačil zástupce žalobce, že rozhodnutí nebo smlouvy o poskytování dotací jsou de facto připravené formuláře, které jsou často vydány nebo podepsány až po zahájení dotovaných prací a ne vždy proto následně odpovídají reálné situaci. Jestliže zákon č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech a o změně některých souvisejících zákonů (dále

jen „zákon o rozpočtových pravidlech“), výslovně stanoví, že porušením rozpočtové kázně s příslušnými dopady je i porušení podmínek, za kterých byla dotace poskytnuta (ať už stanovených právním předpisem, tak i rozhodnutím nebo smlouvou), pak je nutno striktně vyžadovat dodržování takto stanovených podmínek.

[10] Skutečnost, že žalobce nepoužil finanční prostředky v rozporu s jejich účelovým určením a že dotované dílo bylo řádně a včas realizováno, dle krajského soudu sama o sobě nemohla mít vliv na posuzování toho, zda byly dodrženy další závazné podmínky stanovené poskytovatelem při poskytnutí dotace. Tato skutečnost nicméně mohla přispět k tomu, že Generální finanční ředitelství rozhodlo o prominutí významné části předmětných odvodů za porušení rozpočtové kázně (včetně penále).

III. Shrnutí argumentace obsažené v kasačních stížnostech

[11] Stěžovatel v kasačních stížnostech předně namítl, že spatřuje určitý rozpor v postupu správních orgánů, které na jednu stranu uváděly, že v rozhodné době, tedy v době kontroly, byl správce daně vázán pravomocným rozhodnutím ÚOHS, kterým byla stěžovateli uložena pokuta za netransparentní výběrové řízení, zároveň však uváděly, že by správce daně dospěl ke stejnému závěru bez ohledu na uvedené rozhodnutí ÚOHS. Přitom správní orgány připustily, že pokud by došlo ke zrušení daného rozhodnutí ÚOHS krajským soudem, byl by zřejmě dán důvod pro obnovu řízení ve věcech odvodů za porušení rozpočtové kázně. Stěžovatel přitom žádal správce daně i odvolací orgán o přerušení těchto řízení do doby, než bude o uvedené žalobě rozhodnuto. Stěžovatel tak namítá, že není zřejmé, jak by správce daně rozhodl, kdyby rozhodnutí ÚOHS neexistovalo.

[12] Stěžovatel dále poukázal na státem zavedenou praxi, kdy stát rozděluje finanční prostředky formou dotací až těsně před závěrem roku s tím, že jejich čerpání mělo být již v průběhu roku smluvně sjednáno a v zásadě realizováno. Stát prostřednictvím svých institucí udělí souhlas k realizování investičního záměru, čímž bez stanovení jakýchkoli bližších podmínek umožní vypsat výběrové řízení, uzavřít smlouvu, případně získat prostředky na předfinancování a teprve následně vydá rozhodnutí o přidělení dotačních prostředků, kterým stanoví podmínky, jež nelze objektivně splnit. Jakákoliv změna rozhodnutí o přidělení dotace přitom není prakticky možná. Odmítnutí dotace poté, co nastaly uvedené skutečnosti, je rovněž v zásadě nemožné, neboť již byly použity státní prostředky na předfinancování. V daném případě navíc v době vydání rozhodnutí MŽP o poskytnutí dotace, respektive uzavření smluv s SFDI nebyly známy žádné skutečnosti, které by čerpání dotačních prostředků vylučovaly. Poskytovatel dotací měl k dispozici veškeré materiály související s výběrovým řízením a nevznášel k jeho průběhu žádné výhrady. Stěžovatel nemohl vědět, jak se bude vyvíjet názor na průběh tzv. „losovačky“ v rámci výběrového řízení. V letech 2005 a 2006 neexistovala k dané otázce konstantní judikatura ani českých soudů, ani Soudního dvora Evropských společenství (dnes Soudní dvůr Evropské unie, dále jen „Soudní dvůr“). Zásadní zlom přinesl až rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 9. 2010, č. j. 1 Afs 45/2010 – 159 (všechna zde uváděná rozhodnutí Nejvyššího správního soudu jsou dostupná na www.nssoud.cz). Stěžovatel by dle svých slov musel mít „křišťálovou kouli“, aby tento judikatorní vývoj mohl předpokládat.

[13] Stěžovatel tedy namítá, že nemohl, ani při vynaložení maximální odborné péče předpokládat, že pět let poté, co proběhla předmětná „losovačka“, bude nucen vracet všechny poskytnuté finanční prostředky se stoprocentní sankcí jen proto, že nedoložil, že by průběh losování veřejně publikoval, případně že by pozval notáře. Stěžovatel dále zdůraznil, že nemohl splnit ani další vytýkané nedostatky, a to pro již zmíněnou retroaktivitu, u smlouvy uzavřené s dodavatelem díla také proto, že v době, kdy byly podmínky stěžovateli doručeny, byla smlouva více jak půl roku uzavřena.

[14] Podle názoru stěžovatele by se kontrolní orgány měly především zabývat šetřením ohledně toho, zda poskytnuté finanční prostředky byly použity ke stanovenému účelu, ve stanoveném prostoru a čase a zda nedošlo jakýmkoli způsobem k diskriminaci možných uchazečů o veřejnou zakázku. Rovněž dle něj nemůže obstát názor, že u soukromých subjektů je nutno pečlivě střežit dodržování rozpočtové kázně, neboť v daném případě jde o státní podnik, kterému stát poskytl finanční prostředky a které chce pro formální důvody zpět, přestože společensky významné dílo bylo bez závad realizováno a slouží dodnes ke svému účelu.

IV. Shrnutí vyjádření žalovaného ke kasačním stížnostem

[15] Žalovaný ve vyjádřeních ke kasačním stížnostem zdůraznil, že závěr, podle nějž zadávací řízení na akci „VD Lysá nad Labem, rekonstrukce zdí plavební komory“ nebylo transparentní, učinil správce daně v rámci kontroly, při které získával potřebné dokumenty a sdělení daňového subjektu. Na uvedené kvalifikaci porušení zákona o veřejných zakázkách u kontrolované akce žalovaný setrvává i za stavu, kdy rozhodnutí ÚOHS, který dospěl ke shodnému závěru, bylo zrušeno Krajským soudem v Brně. Z rozsudku krajského soudu vyplývá procesní pochybení ÚOHS, soud neshledal závady ve věcném posouzení netransparentního postupu žalobce.

[16] Dále žalovaný uvedl, že zásada transparentnosti byla v zákoně o veřejných zakázkách zakotvena od prvopočátku a stěžovatel byl povinen této zásadě dostát. V žádném případě proto nelze ve spojitosti s následnými výklady této zásady hovořit o retroaktivitě tak, jak je stěžovatelem namítáno. Žalovaný poukázal na § 3 písm. e) zákona o rozpočtových pravidlech, podle nějž se porušením rozpočtové kázně rozumí mj. neoprávněné použití prostředků poskytnutých ze státního rozpočtu, resp. jejich výdej, jehož provedením došlo k porušení podmínek, za kterých byly příslušné peněžní prostředky poskytnuty. Přistoupí-li proto příjemce dotace na podmínky stanovené rozhodnutím o poskytnutí dotace, které ukládají povinnost dodržet zákon o veřejných zakázkách, nezbývá než striktní plnění výše uvedeného vyžadovat. Dále žalovaný poukázal na § 2 odst. 1 písm. b) zákona o veřejných zakázkách, dle kterého je právnická osoba zadávající zakázku na stavební práce, která je z více než 50 % financována veřejným zadavatelem, povinna provést řádné výběrové řízení. Uvedené platí tím spíše, že stěžovatel je státní podnik, který hospodaří s prostředky státního rozpočtu.

[17] Ke stěžovatelovým námitkám ohledně postupu správce daně, který nepřerušil daňovou kontrolu z důvodu vedeného soudního řízení o žalobě stěžovatele proti rozhodnutí ÚOHS ve věci předmětného zadávacího řízení, žalovaný odkázal na vyjádření

správce daně ze dne 7. 4. 2010. Správce daně tímto vyjádřením stěžovateli mimo jiné sdělil, že v rámci kontroly zjistil skutečnosti, které samy o sobě zakládají jeho povinnost vyměřit odvod za porušení rozpočtové kázně a které s probíhajícím soudním sporem nesouvisejí (kromě porušení zákona o veřejných zakázkách bylo zjištěno nesplnění termínu pro předložení monitorovacích zpráv a nezapracování do Smlouvy o dílo oprávnění poskytovatele dotace ke kontrole postupu realizace díla). Současně správce daně žalobce informoval, že v případě pravomocného soudního rozhodnutí, které by případně ovlivnilo věcné kontrolní zjištění, existuje možnost obnovit řízení. K uvedenému žalovaný ještě doplnil, že daňovou kontrolu nebylo možno přerušit také s ohledem na běžící prekluzivní lhůtu k vyměření daně.

V. Právní hodnocení Nejvyššího správního soudu

[18] Kasační stížnost není důvodná.

[19] Nejvyšší správní soud shrnuje, že správce daně výše specifikovanými platebními výměry stěžovateli vyměřil, na základě § 44 odst. 1 písm. b) zákona o rozpočtových pravidlech, odvody za porušení rozpočtové kázně. Toho se měl stěžovatel dopustit zejména netransparentním postupem v rámci zadávacího řízení na dodavatele stavebních prací projektu VD Lysá nad Labem, počet zájemců o veřejnou zakázku totiž omezil losováním, kterého se účastnili pouze jeho vlastní zaměstnanci.

[20] Mezi účastníky řízení není sporu o tom, že stěžovatel v rámci předmětného zadávacího řízení omezil počet zájemců o danou veřejnou zakázku losováním, přičemž losování se účastnili pouze jeho vlastní zaměstnanci. Krajský soud shledal nedůvodnou žalobní námitku stěžovatele, podle níž byli uchazeči s termínem a místem losování obeznámeni a měli tak možnost se ho zúčastnit. Stěžovatel v kasační stížnosti se závěry krajského soudu v tomto bodě nepolemizuje, a tak bude Nejvyšší správní soudu vycházet z toho, že ani ohledně této skutečnosti již není sporu. Stěžovatel v kasační stížnosti napadá postup správce daně zejména pro jeho údajnou retroaktivitu, kterou spatřuje jednak v tom, že mu byl stanoven odvod za porušení rozpočtové kázně z důvodu pochybení při zadávání veřejné zakázky, k němuž však došlo ještě před rozhodnutím o poskytnutí dotace, respektive před uzavřením smluv o poskytnutí finančních prostředků ze státního rozpočtu. Dále považuje stěžovatel za projev nepřípustné retroaktivity, že jeho pochybení při zadávání veřejné zakázky je dovozováno na základě výkladu náležitostí „losovaček“ prováděných podle zákona o veřejných zakázkách, k němuž dospěla soudní judikatura teprve v nedávné době.

[21] Jak Nejvyšší správní soud ověřil ze správního spisu, smlouvu o dílo, jejímž předmětem je provedení komplexní dodávky díla „VD Lysá nad Labem, rekonstrukce zdí plavební komory“, uzavřel stěžovatel se zhotovitelem (LABSKÁ, strojní a stavební společnost s.r.o.), tedy s uchazečem vybraným k realizaci předmětné veřejné zakázky, již dne 4. 8. 2005. Rozhodnutí MŽP o poskytnutí dotace pro financování Projektu VD Lysá nad Labem je přitom až ze dne 14. 12. 2005. K uzavření smlouvy č. 97/2005 mezi stěžovatelem a Státním fondem dopravní infrastruktury však došlo již dne 3. 3. 2005.

[22] Výklad stěžovatele, že v důsledku právě uvedeného na něj byly zpětně uvaleny povinnosti, kterým již nebyl schopen dostát, však považuje zdejší soud za zavádějící. Stěžovateli totiž plynula povinnost postupovat při zadávání předmětné zakázky podle zákona o veřejných zakázkách přímo z § 2 odst. 1 písm. b) tohoto zákona. Příslušné části rozhodnutí MŽP o poskytnutí dotace a smluv mezi SFDI a stěžovatelem, které stanovily, že je stěžovatel jako příjemce dotace povinen postupovat při zadávání veřejných zakázek podle zákona o veřejných zakázkách, pouze deklarovaly již existující povinnost. Porušením rozpočtové kázně je podle § 44 odst. 1 písm. b) zákona o rozpočtových pravidlech „*neoprávněné použití nebo zadržení peněžních prostředků poskytnutých ze státního rozpočtu, státního fondu, Národního fondu nebo státních finančních aktiv jejich příjemcem.*“ Za neoprávněné použití uvedených peněžních prostředků se dle § 3 písm. e) téhož zákona (ve znění účinném do 29. 12. 2011) považuje „*jejich výdej, 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.*“ Porušením povinnosti stanovené právním předpisem ve smyslu citovaného ustanovení je přitom bezpochyby rovněž porušení povinnosti stanovené zákonem o veřejných zakázkách, nikoliv pouze porušení povinnosti, kterou přímo stanoví zákon o rozpočtových pravidlech.

[23] Stejně tak neobstojí stěžovatelovy námitky, podle nichž si nemohl být v roce 2005 vědom, že při zadávání předmětné zakázky postupuje v rozporu se zákonem.

[24] Stěžovateli je vyčítáno porušení § 25 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, který stanoví, že zadavatel je v zadávacím řízení povinen „*dodržovat zásady stejného zacházení se všemi zájemci a uchazeči s výjimkami uvedenými v § 87, zákazu diskriminace a transparentnosti.*“ Podrobným výkladem tohoto ustanovení se zabýval Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 15. 9. 2010, č. j. 1 Afs 45/2010 – 159 (případ tzv. „karlovarské losovačky“). V uvedeném rozsudku zdejší soud zdůraznil, že zásada transparentnosti patří k hlavním principům zákona o veřejných zakázkách (což platí i pro nový, v současné době účinný zákon o veřejných zakázkách, tedy zákon č. 137/2006 Sb.) a odkázal na judikaturu Soudního dvora k početným směrnicím Evropské unie v oblasti práva veřejných zakázek, k jejichž transpozici do českého práva došlo prostřednictvím těchto zákonů. NSS v citovaném rozsudku dále konstatoval, že 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. Právě k zajištění konkurence mezi dodavateli slouží rovněž zásada transparentnosti. Požadavek transparentnosti přitom není splněn 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. Podmínkou dodržení zásady transparentnosti je tedy průběh zadávacího řízení takovým způsobem, který se navenek jeví jako férový a řádný (blíže viz body [40] až [44] uvedeného rozsudku a v nich citovaná judikatura).

[25] Krajský soud dospěl k závěru, že stěžovatel porušil zásadu transparentnosti, s odkazem na svou dřívější judikaturu (rozsudek ze dne 14. 5. 2007, č. j. 31 Ca 166/2005 – 125), podle níž v případě, kdy je losování prováděno pouze za účasti pracovníků zadavatele, a jediným výstupem z tohoto losování je zápis sepsaný těmito pracovníky, nelze takové losování považovat za dostatečně transparentní. Nejvyšší správní soud se s tímto závěrem plně ztotožňuje. Předmětné zadávací řízení proběhlo způsobem, který se navenek nejeví jako férový a řádný, a stěžovatel se tak dopustil porušení zásady transparentnosti stanovené v § 25 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách.

[26] K námitce, že jde o závěr plynoucí teprve z nedávné judikatury a že tedy uvedený výklad nelze aplikovat zpětně, Nejvyšší správní soud znovu odkazuje na rozsudek č. j. 1 Afs 45/2010 - 159, v němž se vypořádával s obdobnou kasační námitkou. V citovaném rozsudku poukázal na skutečnost, že právní normy, aby mohly plnit svou regulatorní funkci, musí být často formulovány jen velmi obecným způsobem. Tak je tomu i v případě ustanovení § 25 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, které z povahy věci nemůže kazuisticky vyjmenovat všechny případy, na které dopadá porušení zásady transparentnosti. Pojem „zásada transparentnosti" spadá do kategorie tzv. neurčitých právních pojmů; jejich definování obecně v právních předpisech pro jejich povahu samu nemusí být vhodné, dokonce ani možné. To platí tím spíše o právních zásadách, jejichž obecnost a abstraktnost je již samotným klasifikačním znakem právních zásad jako specifického druhu právních pravidel. Neurčité právní pojmy zahrnují jevy nebo skutečnosti, které nelze úspěšně zcela přesně právně definovat; jejich obsah a rozsah se může měnit, často bývá podmíněn časem a místem aplikace normy. Při interpretaci neurčitého právního pojmu se správní orgán musí zabývat konkrétní skutkovou podstatou, jakož i ostatními okolnostmi případu, přičemž sám musí alespoň rámcově obsah a význam užitého neurčitého pojmu objasnit, a to z toho hlediska, zda posuzovanou věc lze do rámce vytvořeného rozsahem neurčitého pojmu zařadit. Proto se zjištění, zda v daném případě byla porušena zásada transparentnosti, musí odvíjet od hodnocení všech okolností konkrétního případu, z nichž správní orgán učiní závěr, zda je daný pojem naplněn či nikoli. Zákonodárce užitím neurčitých pojmů dává orgánu aplikujícímu právní předpis prostor, aby posoudil, zda konkrétní situace patří do rozsahu neurčitého pojmu či nikoli (body [50] až [51] rozsudku).

[27] Jestliže v nynějším případě správní orgány vyložily pojem „zásada transparentnosti" výše popsaným způsobem a krajský soud jejich výklad následně aproboval, tak se nejedná o retroaktivní uložení nějaké „nové" povinnosti, ale o zcela standardní výklad práv a povinností, které stěžovateli ze zákona plynuly od momentu jeho účinnosti.

[28] Stěžovatel dále namítl, že kontrolní orgány by se měly především zabývat šetřením ohledně toho, zda poskytnuté finanční prostředky byly použity ke stanovenému účelu (blíže viz bod [14] výše). Se stěžovatelem lze souhlasit potud, že při hodnocení neurčitého pojmu „neoprávněné použití nebo zadržení peněžních prostředků" [§ 44 odst. 1 písm. b) zákona o rozpočtových pravidlech] je nutné, krom jiného, vycházet i z účelu poskytnutých veřejných prostředků a jeho naplnění. Jinými slovy, nikoliv každé porušení příslušné povinnosti je zároveň neoprávněným použitím prostředků, které by jako takové muselo nutně vést k navrácení prostředků do veřejného rozpočtu (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 7. 2008, č. j. 9 Afs 202/2007 – 68).

[29] V nynějším případě však byl postup správce daně plně na místě. Stěžovatel nebyl nucen vracet poskytnuté dotace z důvodu nějakého drobného „formálního“ pochybení, ale pro to, že netransparentním způsobem zadal veřejnou zakázku v hodnotě několika desítek miliónů korun. Nejvyšší správní soud považuje banalizaci takového pochybení stěžovatelem za nepřípadnou. Zdejšímu soudu nepřísluší hodnotit, nakolik je daná stavba společensky prospěšná, za minimálně stejně významnou hodnotu, které je třeba poskytovat patřičnou právní ochranu, však považuje dodržení zásady transparentnosti při nakládání s veřejnými prostředky.

[30] Stěžovatel v kasační stížnosti dále argumentoval, že poskytovatelé dotací měli k dispozici veškeré materiály související s výběrovým řízením a dotace přesto bez jakýchkoli výhrad poskytli. Uvedenou argumentaci by bylo možné právně kvalifikovat (byť tak stěžovatel výslovně nečiní) jako námitku, podle níž zpětným odnětím takto přidělených dotací dochází k zásahu do zásady legitimního očekávání.

[31] K výkladu zásady legitimního očekávání v daném kontextu Nejvyšší správní soud odkazuje zejména na judikaturu Soudního dvora týkající se zpětného vymáhání finančních prostředků čerpaných z rozpočtu EU. Zdejší soud si je přitom vědom toho, že jak legislativa EU, tak i judikatura Soudního dvora řeší pouze případy týkající se nakládání s finančními prostředky pocházejícími ze strukturálních fondů a z jiných dostupných finančních nástrojů EU. Dotace pocházející čistě ze státního rozpočtu členského státu EU se řídí zákony daného státu (až na výjimky týkající se nediskriminace, rovného zacházení a nenarušení hospodářské soutěže v rámci jednotného trhu EU). I přesto je možné níže uvedené zásady posuzování čerpání a nakládání s dotacemi z rozpočtu EU vztáhnout i na finanční prostředky čerpané pouze ze státního rozpočtu. Bylo by nelogické a v rozporu se zásadou jednoty právního řádu, kdyby přidělování a kontrola nakládání s finančními prostředky z rozpočtu EU a z domácího rozpočtu členského státu nepodléhalo obdobným standardům.

[32] Klíčovými evropskými předpisy upravujícími zpětné vymáhání finančních prostředků čerpaných z rozpočtu EU byla nejprve nařízení Rady (EHS) č. 2052/88 a nařízení Rady (EHS) č. 4253/88. K jejich zrušení došlo s platností od 1. 1. 2000 nařízením Rady (ES) č. 1260/1999, které obě předchozí nařízení nahradilo, přičemž plně zachovává a recipuje principy, na kterých byla uvedená nařízení postavena.

[33] Z judikatury Soudního dvora k uvedeným předpisům plyne, že za dodržení všech podmínek dotací jsou výlučně odpovědni příjemci podpor. Skutečnost, že poskytovatel finančních prostředků opomněl upozornit na nesrovnalosti při provádění dané akce, nevylučuje ani neomezuje takovou odpovědnost. Opačný výklad by vedl ke stavu, kdy by byl příjemce dotace zbaven veškeré odpovědnosti za nesrovnalosti, které nebyly oznámeny poskytovatelem. Předpokladem práva dovolávat se legitimního očekávání je v takovém případě poskytnutí konkrétních ujištění ze strany příslušného orgánu, která mohou vzbudit legitimní očekávání u toho, komu jsou určena, a dále skutečnost, že tato ujištění jsou v souladu s použitelnými právními předpisy [rozsudek Soudního dvora ze dne 25. 3. 2010, *Sviluppo Italia Basilicata* (C-414/08, Sb. rozh. s. I-02559); viz zejména body 102 a 107 rozsudku]. Zásady legitimního očekávání se tak nemůže dovolávat příjemce, který se

dopustil zjevného porušení platné právní úpravy [rozsudek Soudního dvora ze dne 13. 3. 2008, *Vereniging Nationaal Overlegorgaan Sociale Werkvoorziening a další* (spojené věci C-383/06 až C-385/06, Sb. rozh. s. I-01561); bod 56]. Soudní dvůr proto neshledal, že by došlo k zásahu do zásady legitimního očekávání ani v případě, v němž příslušný vnitrostátní orgán nemohl v okamžiku, kdy rozhodl o poskytnutí pomoci, nevědět, že příjemce nedodržel pravidla pro zadávání veřejných zakázek, neboť vybral poskytovatele pověřeného uskutečněním operace financované z této pomoci ještě před tím, než mu byla pomoc poskytnuta [rozsudek Soudního dvora ze dne 21. 12. 2011, *Chambre de commerce et d'industrie de l'Indre* (C-465/10, dosud nezveřejněný ve Sb. rozhodnutí)].

[34] Samotná skutečnost, že v nynějším případě byli poskytovatelé dotací v době, kdy o jejich poskytnutí stěžovateli rozhodovali, obeznámeni s tím, jakým způsobem zadal zakázku na realizaci Projektu VD Lysá nad Labem, tedy neznamená, že by se stěžovatel mohl v řízení o porušení rozpočtové kázně úspěšně dovolávat zásady legitimního očekávání. Stěžovateli se nedostalo žádných konkrétních ujištění ze strany poskytovatelů dotací (tj. MŽP a SFDI) ohledně souladu jeho postupu při zadávání předmětné veřejné zakázky se zákonem. Stěžovatel se svým postupem navíc dopustil zjevného porušení zákona o veřejných zakázkách. Ani tato kasační námitka tedy není důvodná.

[35] Konečně ke stěžovatelovým námitkám ohledně postupu správce daně, který nepřerušil daňovou kontrolu z důvodu vedeného soudního řízení o žalobě stěžovatele proti rozhodnutí ÚOHS ve věci předmětného zadávacího řízení (viz bod [11] výše), Nejvyšší správní soud uvádí následující. Jak je patrné ze správního spisu, správce daně zahájil daňovou kontrolu, jež vyústila v uložení posuzovaných odvodů stěžovateli, na základě podnětu ze strany Ministerstva dopravy. Ministerstvo v daném podnětu odkázalo zejména na výsledky šetření provedeného ÚOHS a na jeho rozhodnutí ze dne 18. 2. 2009, č. j. ÚOHS-S329/2008/VZ-1073/2009/510/MOn, kterým byla stěžovateli za netransparentní postup v rámci zadávacího řízení na dodavatele stavebních prací Projektu uložena pokutu ve výši 100.000 Kč. Předseda ÚOHS rozhodnutím ze dne 10. 7. 2009, č. j. ÚOHS-R30/2009/VZ-7646/2009/310/JHr, zamítl rozklad stěžovatele proti uvedenému prvostupňovému rozhodnutí ÚOHS, rozhodnutí předsedy ÚOHS následně zrušil Krajský soud v Brně rozsudkem ze dne 2. 6. 2011, č. j. 62 Ca 42/2009 – 144. Soud tak však učinil proto, že dospěl k závěru, že ÚOHS zahájil dané správní řízení až po marném uplynutí lhůty stanovené v zákoně o veřejných zakázkách pro zahájení předmětného řízení.

[36] Správce daně i žalovaný sice ve svých rozhodnutích odkazovali na výše uvedené rozhodnutí ÚOHS, které bylo v té době pravomocné, vedle toho však vycházeli rovněž z vlastních zjištění, která sama o sobě postačovala k učinění závěru, že se stěžovatel dopustil porušení rozpočtové kázně. Proto nebylo důvodu přerušovat správní řízení kvůli běžícímu řízení o žalobě stěžovatele proti rozhodnutí ÚOHS. Je zřejmé, že správní orgány by rozhodly stejně, i kdyby již v době jejich rozhodování bylo rozhodnutí ÚOHS krajským soudem zrušeno. Nejvyšší správní soud nevidí žádný rozpor v jejich postupu, ani v jejich vyjádřeních k žádosti stěžovatele o přerušení řízení.

VI. Závěr a náklady řízení o kasačních stížnostech

[37] Nejvyšší správní soud tedy shledal námitky stěžovatele nedůvodnými; jelikož v řízení nevyšly najevo ani žádné vady, k nimž musí kasační soud přihlížet z úřední povinnosti (§ 109 odst. 4 s. ř. s.), zamítl kasační stížnosti jako nedůvodné (§ 110 odst. 1 věta druhá s. ř. s.).

[38] O náhradě nákladů řízení bylo rozhodnuto podle § 60 odst. 1 za použití § 120 s. ř. s. Žalobce nemá právo na náhradu nákladů řízení o kasačních stížnostech, neboť ve věci neměl úspěch, žalovanému správnímu orgánu, kterému by jinak jakožto úspěšnému účastníku řízení právo na náhradu nákladu řízení příslušelo, náklady řízení nad rámec jeho běžné úřední činnosti nevznikly.

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

V Brně dne 15. srpna 2012

JUDr. Lenka Kaniová
předsedkyně senátu