

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 žalobě proti rozhodnutím žalovaného ze dne 11. 7. 2011, č. j. 2582/11-1700-606207, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Krajského soudu v Hradci Králové ze dne 25. 4. 2012, č. j. 31 Af 94/2011 – 41,

takto:

I. Kasační stížnost **se zamítá.**

II. Žalobce **nemá** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.

III. Žalovanému **se nepřiznává** náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

[1] Finanční úřad v Hradci Králové (dále také jen „správce daně“) rozhodnutím ze dne 30. 11. 2010, č. j. 266662/10/228980607899, vyměřil žalobci odvod za porušení rozpočtové kázně ve výši 23.800.000 Kč. K vyměření došlo na základě kontroly použití peněžních prostředků poskytnutých žalobci na projekt „VD Čelákovice, rekonstrukce zdí plavební komory“ (dále též „projekt VD Čelákovice“ nebo jen „Projekt“) podle rozhodnutí Ministerstva dopravy ze dne 2. 8. 2006, č. j. 83/2006-430-OPI/8 (dále jen „rozhodnutí Ministerstva dopravy“). Jednalo se o peněžní prostředky ze státního rozpočtu kryté

prostředky Národního fondu, pocházející z Evropského fondu pro regionální rozvoj. Uvedené prostředky byly poskytnuty ex post, tedy poté, co došlo k úhradě oprávněných nákladů. Porušení rozpočtové kázně ve výši 23.800.000 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. 97/2006 a č. 97/2007.

[2] Porušení rozpočtové kázně bylo shledáno v tom, že žalobce při výběrovém řízení na veřejnou zakázku související s realizací Projektu omezil počet uchazečů losem, přičemž tomuto losování byli podle písemné dokumentace žalobce přítomni pouze tři jeho zaměstnanci. Takový postup podle správce daně nebyl dostatečně transparentní a porušoval tak podmínku č. 13.1 rozhodnutí Ministerstva dopravy, podle které je příjemce dotace povinen řádně přidělit veřejnou zakázku související s realizací Projektu či jeho části podle platných českých zákonů, tj. zejména podle zákona o veřejných zakázkách.

[3] Odvolání žalobce proti uvedenému rozhodnutí správce daně žalovaný zamítl v záhlaví specifikovaným rozhodnutím. Žalobu proti rozhodnutí žalovaného zamítl krajský soud v záhlaví vymezeným rozsudkem.

II. Shrnutí odůvodnění napadeného rozsudku

[4] Krajský soud se v napadeném rozsudku zejména zabýval otázkou, zda žalobce způsobem přidělení zakázky na projekt VD Čelákovice porušil rozpočtovou kázeň a zda mu správce daně oprávněně a v souladu se zákonem vyměřil odvod za porušení rozpočtové kázně. Krajský soud se přiklonil k názoru správních orgánů, podle kterého žalobce postupoval při přidělování předmětné zakázky, konkrétně při omezení počtu zájemců (losování, kterého se účastnili pouze zaměstnanci žalobce), v rozporu s § 25 odst. 1 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“). Tímto postupem porušoval jednu z podmínek, za kterých byla dotace poskytnuta (viz. výše zmíněná podmínka pod č. 13.1 rozhodnutí Ministerstva dopravy), a tudíž došlo k porušení rozpočtové kázně ve smyslu § 44 zákona č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech a o změně některých souvisejících zákonů (dále jen „zákon o rozpočtových pravidlech“).

[5] Podle krajského soudu správní orgány nepochybily, jestliže při posouzení dodržení zákona o veřejných zakázkách opíraly svůj závěr o pravomocné rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „ÚOHS“) ze dne 18. 2. 2009, č. j. ÚOHS-S329/2008/VZ-1073/2009/510/MON, kterým byla žalobci v souvislosti s poskytnutím dotace na projekt „VD Lysá nad Labem, rekonstrukce plavební komory“ uložena pokuta za správní delikt podle § 102 odst. 1 písm. b) zákona o veřejných zakázkách. Správní delikt spočíval v tom, že žalobce uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem, přestože nedodržel postup stanovený v ustanovení § 25 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, neboť výběr zájemců při omezení jejich počtu losem nebyl transparentní (počet uchazečů o veřejnou zakázku byl taktéž omezen losováním, jehož se účastnili pouze zaměstnanci žalobce). Uvedené rozhodnutí ÚOHS bylo sice posléze zrušeno rozsudkem Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Ca 42/2009, avšak z procesních důvodů. Krajský soud dovodil, že úvaha žalovaného byla zcela v souladu se zrušujícím

rozsudkem Krajského soudu v Brně, který jednoznačně stanovil, jaký postup má příjemce dotace zvolit, aby vykazoval znaky transparentnosti.

[6] Krajský soud uvedl, že žalovaný také sám prověřoval, zda losování ve výběrovém řízení proběhlo transparentním způsobem. Vycházel při tom z písemné dokumentace žalobce, která jednoznačně prokazovala, že losování byli účastni pouze zaměstnanci žalobce. Podle názoru krajského soudu se žalovaný správně vypořádal s důkazem ve formě svědecké výpovědi Ing. T. K. potvrzující jeho účast při losování. Pouhé tvrzení samo o sobě totiž nelze považovat za důkaz vyvracející uvedenou písemnou dokumentaci, a to ani v případě, kdy byl svědek z řad neúspěšných uchazečů o předmětnou veřejnou zakázku.

[7] Krajský soud se neztotožnil s námitkou žalobce, že správci daně nepřísluší posuzovat transparentnost výběrového řízení v případě, že zde neexistuje pravomocné rozhodnutí příslušného orgánu, tj. ÚOHS, o porušení zákona o veřejných zakázkách. K tomu krajský soud uvedl, že správce daně se v souladu se zákonem o rozpočtových pravidlech zabýval porušením podmínek, na které příjemce dotace při jejím čerpání přistoupil, jež v sobě zahrnovaly také dodržování zákona o veřejných zakázkách. Proto soud považuje za nesporné, že v kompetenci správce daně bylo i zkoumání dodržení podmínek stanovených zákonem o věřených zakázkách.

[8] Krajský soud zamítl také námitku žalobce spočívající v tvrzení, že se správce daně nezabýval tím, jak probíhalo samotné přidělení dotačních prostředků a vlastní realizace stavby, konkrétně, že si nevyžádal registraci, tedy dokument prokazující, že žalobci budou poskytnuty finanční prostředky. Krajský soud v této věci uvedl, že navrhovaný důkaz registrací by nemohl přispět k posílení důkazní pozice žalobce, neboť samotnou registrací ještě nebyly vymezeny podmínky čerpání dotace.

[9] Stejně tak další námitky žalobce týkající se nedodržení transparentnosti výběrového řízení neshledal krajský soud důvodnými. K samotné otázce „losovačky“ krajský soud přisvědčil názoru žalobce, že zákon výslovně nestanoví jako podmínku její transparentnosti přítomnost notáře nebo veřejnosti, protože takto konkrétně ani právní norma formulována být nemůže. Zásada transparentnosti má totiž 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. Krajský soud konstatoval, že žalovaný se s otázkou transparentnosti „losovačky“ řádně vypořádal, když na základě řádně odůvodněného dokazování dospěl k závěru, že nebyly prokázány a doloženy skutečnosti zajišťující naplnění požadavků rozhodnutí či smlouvy o poskytnutí dotačních prostředků v případě zadávacího řízení.

[10] Krajský soud nepřisvědčil ani žalobní námitce spočívající v tvrzení, že se žalobce nemohl dopustit porušení povinností stanovených poskytovatelem dotace, neboť rozhodnutí Ministerstva dopravy bylo vydáno až poté, co měl povinnosti tímto

rozhodnutím stanovené porušit, a že je tedy sankciován za něco, co objektivně nemohl splnit ani dodržet. Krajský soud uvedenou žalobní námitku zamítl s tím, že podle zákona o rozpočtových pravidlech se za porušení rozpočtové kázně považuje i porušení podmínek, za kterých byly příslušné peněžní prostředky poskytnuty. Nemůže být proto rozhodné, kdy se příjemce dotace porušení těchto podmínek dopustí. Krajský soud tak odmítl argument, že žalobce nemohl splnit nastavenou podmínku z důvodu, že započal s realizací Projektu již před vydáním rozhodnutí Ministerstva dopravy. Je nepochybné, že žalobce na podmínky stanovené rozhodnutím Ministerstva dopravy skutečně přistoupil, neboť právě toto rozhodnutí bylo titulem pro čerpání dotace. Krajský soud navíc připomněl, že žalobce měl případně možnost požádat o změnu dotačních podmínek, avšak ze správního spisu nevyplynulo, že by tak učinil. Nelze zde tedy hovořit o retroaktivitě, neboť v době rozhodnutí o poskytnutí finančních prostředků či uzavření smlouvy byly nastoleny podmínky, k jejichž splnění se žalobce zavázal a tato povinnost pak ležela výhradně na něm a jejich porušení musí být k tíži toho, kdy finanční prostředky čerpá.

[11] Podle názoru krajského soudu nebyla důvodná ani námitka nezákonnosti rozhodnutí spočívající v absenci vysvětlení, v čem je spatřována netransparentnost výběrového řízení. Z textu rozhodnutí žalovaného je totiž jasně patrno, že odvod byl stanoven za porušení rozpočtové kázně z důvodu porušení podmínky poskytnutí dotace – dodržování zákona o veřejných zakázkách při přidělování zakázek souvisejících s realizací Projektu – stanovené v rozhodnutí Ministerstva dopravy.

[12] Na závěr krajský soud zdůraznil, že k porušení rozpočtové kázně ve smyslu § 44 zákona o rozpočtových pravidlech dochází nesplněním byť i jen jedné z podmínek, za kterých byla dotace poskytnuta. Skutečnost, že žalobce nepoužil finanční prostředky v rozporu s jejich účelovým určením a že dotované dílo bylo řádně a včas realizováno, nemělo samo o sobě a v daném případě ani nemohlo mít vliv na posuzování toho, zda byly dodrženy další závazné podmínky stanovené poskytovatelem při poskytnutí dotace.

III. Shrnutí argumentace obsažené v kasační stížnosti a vyjádření žalovaného ke kasační stížnosti

[13] Žalobce (dále jen „stěžovatel“) brojil proti napadenému rozsudku krajského soudu kasační stížností, ve které namítá nezákonnost tohoto rozsudku spočívající v nesprávném právním posouzení základních otázek krajským soudem.

[14] Stěžovatel zcela zásadně nesouhlasil s tím, že by okamžikem přijetí dotace přistoupil na všechny dotační podmínky bez ohledu na to, kdy tak učinil, zda před vypsáním výběrového řízení či až následně, případně až po realizaci dotované stavby. V této souvislosti stěžovatel uvedl, že se v průběhu celého řízení žádný orgán nezabýval jeho námitkou, že rozhodnutí o poskytnutí dotace je jednostranný správní akt, jenž nevyžaduje žádnou akceptaci a neakceptaci v podstatě ani nepřipouští. Z toho důvodu podle stěžovatele nebyla ani možná případná změna dotačních podmínek.

[15] V souvislosti s losováním v průběhu výběrového řízení stěžovatel uvedl, že realizoval výběrové řízení s vynaložením odborné péče a v souladu s platnou právní

úpravou roku 2006. Přitom zdůraznil, že v této době nebyla publikována žádná zásadní judikatura upravující postup při losování, což sám krajský soud v napadeném rozsudku přiznal, ovšem i tak stěžovateli vytýkal, že neprovedl výběrové řízení tak, aby odpovídalo právnímu vědomí roku 2012. Navíc stěžovatel dodal, že výběrové řízení, zejména pak losování bylo veřejné, o jeho termínu byli uvědomeni uchazeči o veřejnou zakázku a někteří z nich se losování i zúčastnili. To prokazuje svědecká výpověď pana Ing. T. K., který potvrdil svoji účast na losování. Uvedený důkaz svědeckou výpovědí však podle názoru stěžovatele krajský soud nehodnotil v souladu se zákonem, nýbrž pouze konstatoval, že tímto důkazem nelze vyvrátit obsah písemné listiny osvědčující průběh losování.

[16] Stěžovatel na základě výše uvedeného dovodil, že ani správní orgány ani krajský soud nerozlišily mezi vlastním aktem losování a transparentností tohoto aktu. Argumentuje tím, že sdělil všem uchazečům, že počet uchazečů bude omezen losem v určitém místě a termínu, čímž jim poskytl možnost losování sledovat a zajistit tak jeho transparentnost. Stěžovatel v této souvislosti namítá, že z žádného právního předpisu nevyplývá, že by musela být pořizována prezenční listina auditoria, které jako veřejnost losování sleduje. Poukazuje tak na mylnou domněnku soudu, že se jednalo o přizvání k účasti na jednání, a proto osoby nemohly být uvedeny v protokole sepsaném komisí, která losování provedla.

[17] Dále stěžovatel vytkl krajskému soudu, že při svých úvahách vycházel z výše specifikovaného rozhodnutí ÚOHS a navazujícího rozsudku Krajského soudu v Brně, a to i přesto, že se jednalo o jiné nesouvisející řízení, které pro tuto věc nemohlo mít žádný význam. Stěžovatel odmítl také tvrzení krajského soudu, že se žalovaný ve svém rozhodnutí předmětným rozhodnutím ÚOHS neřídil a naopak je přesvědčen, že všechny zúčastněné orgány z tohoto rozhodnutí vycházely.

[18] Stěžovatel dále zdůraznil, že za porušení zákona o rozpočtových pravidlech, respektive zákona o veřejných zakázkách, je nutné považovat takové porušení, které bude znamenat porušení rozpočtové kázně, tedy toho, zda byl zasažen samotný účel poskytnutí peněžních prostředků a jeho naplnění. Stěžovatel uvedl, že nikoliv každé porušení příslušné povinnosti je zároveň neoprávněné použití prostředků a jako takové musí být vráceno zpět do veřejného rozpočtu. V této souvislosti stěžovatel odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 7. 2008, č. j. 9 Afs 202/2007-68. Krajský soud se však přes výslovnou námitku stěžovatele touto věcí dostatečně nezabýval a přistupoval tak k dané problematice formalisticky, čímž je zvýrazněna nezákonnost napadeného rozhodnutí.

[19] Na základě svých tvrzení stěžovatel shrnul, že napadený rozsudek je zcela v rozporu s účelem dotační politiky, a to mimo jiné z důvodu, že dotační podmínky byly nastaveny prakticky až po realizaci díla, kdy je již nebylo možno změnit, a kdy nebyla ani vznesena jakákoliv námitka na průběh zadávacího řízení.

[20] Žalovaný ve svém vyjádření ke kasační stížnosti setrval na svých tvrzeních uvedených v napadeném rozhodnutí, přičemž je podpořil doplňujícími argumenty. Žalovaný zejména uznal, že při posuzování možného porušení zákona o veřejných

zakázkách přihlédl k výše uvedenému rozhodnutí ÚOHS, které použil jako určitý příklad, či vysvětlení toho, jak na problematiku transparentnosti pohlížet. K námitce stěžovatele, že nebyl porušením zákona o veřejných zakázkách porušen účel poskytnutí dotace, žalovaný uvedl, že již samotný výdej veřejných zdrojů dodavatelům, kteří nebyli vybráni v transparentním výběrovém řízení, porušuje účel poskytnuté dotace.

IV. Právní posouzení Nejvyššího správního soudu

[21] Kasační stížnost není důvodná.

[22] Na úvod Nejvyšší správní soud předesílá, že se obdobnou problematikou ve věci stejného stěžovatele zabýval již ve svém rozsudku ze dne 15. 8. 2012, č.j. 1 Afs 15/2012-38, ze kterého také přebírá většinu níže uvedených závěrů.

[23] Nejvyšší správní soud shrnuje, že správce daně výše specifikovaným platebním výměrem stěžovateli stanovil na základě § 44 odst. 1 písm. b) zákona o rozpočtových pravidlech odvod za porušení rozpočtové kázně. Toho se měl stěžovatel dopustit netransparentním postupem v rámci zadávacího řízení na dodavatele stavebních prací projektu VD Čelákovice, ve kterém omezil počet zájemců o veřejnou zakázku losováním, jehož se účastnili pouze vlastní zaměstnanci stěžovatele. Stěžovatel se však domnívá, že výběrové řízení bylo provedeno dostatečně transparentním způsobem a že mu tudíž správce daně vyměřil odvod za porušení rozpočtové kázně neoprávněně.

[24] Krajský soud zamítl jako nedůvodnou žalobní námitku stěžovatele, podle níž byli uchazeči s termínem a místem losování obeznámeni a měli tak možnost se ho zúčastnit. Dále krajský soud přisvědčil závěru žalovaného, že důkaz svědeckou výpovědí Ing. K. nebyl pro závěrečné hodnocení věci relevantní. Nejvyšší správní soud se neztotožňuje s námitkou stěžovatele, že by důkaz byl hodnocen v rozporu se zákonem. Krajský soud totiž uzavřel, že žalovaný postupoval správně, pokud vycházel z písemné dokumentace stěžovatele, která prokazuje přítomnost pouze tří zaměstnanců stěžovatele u předmětného losování. Nejvyšší správní soud v této souvislosti souhlasí se závěrem, že písemný důkaz v dané situaci převážil důkaz v podobě svědecké výpovědi Ing. K., jehož účast na losování není nikde zaznamenána; zmíněný důkaz byl hodnocen v souvislosti s ostatními důkazy a v souladu se zákonem.

[25] Stěžovatel dále namítal, že krajský soud, stejně jako správní orgány, vycházel při posuzování porušení zákona o veřejných zakázkách z výše specifikovaného rozhodnutí ÚOHS, které se sice týkalo žalobce, avšak bylo vydáno v jiné věci. Nejvyšší správní soud hodnotí tuto námitku jako nedůvodnou; jako chybný nelze shledat postup, kdy se správní orgány a krajský soud inspirují rozhodovací praxí ÚOHS a Krajského soudu v Brně v obdobné otázce. Správce daně a žalovaný na zmíněné rozhodnutí ÚOHS pouze odkázali na podporu svých argumentů, nicméně 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.

[26] Nejvyšší správní soud také odmítá tvrzení stěžovatele o tom, že z žádného právního předpisu nijak nevyplývá, že by musela být pořizována prezenční listina auditoria, které jako veřejnost losování sleduje. V této otázce se Nejvyšší správní soud ztotožňuje s vysvětlením krajského soudu, který uvádí, že právní norma ani nemůže být takto konkrétní a pamatovat na všechny možné situace, přičemž podrobnosti povinnosti dodržení zásady transparentnosti vyplývají pokaždé z okolností konkrétního případu.

[27] Nejvyšší správní soud tedy považuje za prokázané, že se losování v rámci výběrového řízení zúčastnili pouze tři zaměstnanci stěžovatele a z tohoto závěru při svém právním hodnocení vychází.

[28] 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 vydáním rozhodnutím Ministerstva dopravy o poskytnutí dotace. Dále stěžovatel považuje 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.

[29] Jak Nejvyšší správní soud ověřil ze správního spisu, smlouvu o dílo, jejímž předmětem je projekt „VD Čelákovice, rekonstrukce zdí plavební komory“, uzavřel stěžovatel se zhotovitelem (Zakládání staveb a.s.), tedy s uchazečem vybraným k realizaci předmětné zakázky, již dne 13. 7. 2006. Rozhodnutí Ministerstva dopravy o poskytnutí dotace na projekt „VD Čelákovice, rekonstrukce zdí plavební komory“ je až ze zde dne 2. 8. 2006.

[30] 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 Ministerstva dopravy o poskytnutí dotace, které stanovily, že je stěžovatel jako příjemce dotace povinen postupovat při zadávání veřejných zakázek podle zákona o veřejných zakázkách, pouze deklarovaly již existující povinnost. Navíc je třeba připomenout skutečnost, kterou již uváděl krajský soud, že stěžovatel měl možnost požádat o změnu dotačních podmínek uvedených v rozhodnutí Ministerstva dopravy, které mohou být provedeny na základě tzv. změnových rozhodnutí (podle čl. 22.1 rozhodnutí Ministerstva dopravy je možné na základě písemné odůvodněné žádosti příjemce měnit podmínky poskytnutí finančních prostředků). Nejvyšší správní soud tedy neshledává jako relevantní námitku stěžovatele, že rozhodnutí Ministerstva dopravy, ačkoliv se jedná o jednostranný správní akt, nepřipouští případnou změnu dotačních podmínek.

[31] 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.

[32] Stěžovateli bylo vytýkáno 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 (to 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. Nejvyšší správní soud 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).

[33] 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.

[34] Stěžovatelovy námitky, že si nemohl být v roce 2006 vědom, že při zadávání předmětné zakázky postupuje v rozporu se zákonem, musí Nejvyšší správní soud taktéž odmítnout. 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).

[35] 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.

[36] 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 [18] 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).

[37] V nynějším případě však byl postup správce daně plně na místě. Stěžovatel nebyl nucen vracet poskytnuté dotace z důvodu nějakého drobného „formálního" pochybení, ale proto, že netransparentním způsobem zadal veřejnou zakázku v hodnotě miliónů korun. Nejvyšší správní soud považuje banalizaci takového pochybení stěžovatelem za nepřípadnou.

[38] Stěžovatel v kasační stížnosti dále argumentoval, že dotace byla poskytnuta bez jakékoli námitky na průběh zadávacího řízení. 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.

[39] 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.

[40] 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.

[41] 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)].

[42] 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 Čelákovice, 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 ohledně souladu jeho postupu při zadávání předmětné veřejné zakázky se zákonem.

Stěžovatel se svým postupem navíc dopustil zjevného porušení zákona o veřejných zakázkách. Tento argument vyjádřený v kasační stížnosti proto nebyl důvodný.

V. Závěr a náklady řízení o kasačních stížnostech

[43] 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. 3 a 4 s. ř. s.), zamítl kasační stížnost jako nedůvodnou (§ 110 odst. 1 věta druhá s. ř. s.).

[44] O náhradě nákladů řízení bylo rozhodnuto podle § 60 odst. 1 za použití § 120 s. ř. s. Žalobce nemá právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti, 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 19. září 2012

JUDr. Lenka Kaniová
předsedkyně senátu