

Česká republika
NÁLEZ
Ústavního soudu

Jménem republiky

Ústavní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy Ludvíka Davida, soudkyně zpravodajky Kateřiny Šimáčkové a soudce Davida Uhlíře o ústavní stížnosti stěžovatele **Svazek obcí Čistá Odra** se sídlem Náměstí 3, Frýdlant nad Ostravicí, zastoupeného Mgr. Janou Zwyrtek Hamplovou, advokátkou se sídlem Olomoucká 36, Mohelnice, proti rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 7 Afs 22/2019-43 ze dne 11. 6. 2020 a rozsudku Krajského soudu v Ostravě č. j. 22 Af 40/2016-56 ze dne 12. 12. 2018, rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 7 Afs 24/2019-44 ze dne 25. 6. 2020 a rozsudku Krajského soudu v Ostravě č. j. 22 Af 39/2016-62 ze dne 12. 12. 2018, za účasti Nejvyššího správního soudu a Krajského soudu v Ostravě jako účastníků řízení a Odvolacího finančního ředitelství jako vedlejšího účastníka řízení, takto:

- I. Rozsudkem Nejvyššího správního soudu č. j. 7 Afs 22/2019-43 ze dne 11. 6. 2020, rozsudkem Krajského soudu v Ostravě č. j. 22 Af 40/2016-56 ze dne 12. 12. 2018 a rozsudkem Nejvyššího správního soudu č. j. Afs 24/2019-44 ze dne 25. 6. 2020 a rozsudkem Krajského soudu v Ostravě č. j. 22 Af 39/2016-62 ze dne 12. 12. 2018 bylo porušeno základní právo stěžovatele na ochranu majetku podle čl. 11 Listiny základních práv a svobod ve spojení s právem na spravedlivý proces podle čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod.**
- II. Tato rozhodnutí se proto ruší.**

Odůvodnění:

I. Vymezení věci a předchozí průběh řízení

1. Stěžovatel je svazkem obcí, který byl příjemcem dotace ze Státního fondu životního prostředí České republiky v rámci Operačního programu Životní prostředí k pokrytí části nákladů na výstavbu kanalizace. Stěžovatel byl v roce 2011 zadavatelem veřejné zakázky s cílem vybudovat tuto kanalizaci. V roce 2015 správní orgány uložily stěžovateli vrátit část dotace, protože stěžovatel podle nich nedodržel zásadu transparentnosti při losování za účelem snížení počtu zájemců ve veřejné zakázce. Podstatou ústavní stížnosti je otázka, zda požadavky, které správní orgány kladly na průběh losování, neporušily legitimní očekávání a stěžovatelovu důvěru v právo tím, že tyto požadavky dovedly správní orgány z rozhodnutí soudů vynesenech poté, co se uskutečnilo losování v rámci předmětné zakázky.

2. Zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“), ve znění účinném do 31. 3. 2012, v době zadávacího řízení umožňoval snížit počet zájemců v užším řízení losováním. Stěžovatel využil tuto možnost a vylosoval elektronickým zařízením deset zájemců, kteří postoupili do dalšího kola zadávacího

řízení. V dubnu 2014, tři roky po proběhlém losování, ředitel odboru fondů Evropské unie Operačního programu Životní prostředí informoval stěžovatele o rozsudku Krajského soudu v Brně z června 2013, v němž krajský soud dospěl k závěru, že u losování elektronickým zařízením je jediným způsobem, jak mohli sami zájemci sledovat transparentnost losování, způsob navržený jedním ze zájemců, a sice změnit čísla předem přiřazená jednotlivým zájemcům bezprostředně před losováním. Na základě tohoto závěru krajského soudu následně Ministerstvo životního prostředí zkontrolovalo všechny projekty, v nichž bylo k losování využito elektronické zařízení.

3. Ministerstvo zjistilo, že i v nyní posuzované věci jeden ze zájemců žádal před losováním změnit čísla zájemců, která byla zájemcům přidělena a byla jim předem známa. Tento požadavek organizátor losování zamítl. S odkazem na uvedený rozsudek Krajského soudu v Brně ministerstvo navrhlo zahájit šetření pro podezření, že došlo k porušení rozpočtové kázně podle zákona č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech a o změně některých souvisejících zákonů (rozpočtová pravidla). Též byl podán podnět Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. Podle informací ze spisu Úřad pro ochranu hospodářské soutěže dne 17. 9. 2014 dospěl k závěru, že neshledává důvody k zahájení správního řízení z moci úřední (č. j. ÚOHS-P430/2014/VZ-17555/2014/523/JDo).

4. Finanční úřad pro Moravskoslezský kraj (dále jen „správce daně“) dospěl k závěru, že stěžovatel porušil zásadu transparentnosti, když neumožnil změnit čísla zájemců, a porušil tedy i pravidla uvedená ve smlouvě se Státním fondem životního prostředí a v rozhodnutí Ministerstva životního prostředí o poskytnutí dotace. Rozhodl tedy o porušení rozpočtové kázně podle § 44 odst. 1 písm. j) rozpočtových pravidel a uložil stěžovateli uhradit odvod do Státního fondu životního prostředí ve výši 808 001 Kč platebním výměrem ze dne 14. 7. 2015 č. j. 17122/16/5000-10470-700938 a do Národního fondu ve výši 13 736 005,- Kč platebním výměrem ze dne 14. 7. 2015 č. j. 2198336/15/3200-31473-806333. Tato rozhodnutí potvrdilo Odvolací finanční ředitelství (dále jen „žalovaný“).

5. Podle protokolu losování proběhlo dne 4. 4. 2011 elektronickým losovacím zařízením (generátorem náhodných čísel). Součástí spisu je zpráva o zkoušce zařízení provedená Elektrotechnickým zkušebním ústavem v Praze vydaná 10. 3. 2011, předávací protokol ze dne 29. 3. 2011 s tímtež výrobním číslem losovacího zařízení jako obsahuje zpráva o zkoušce a potvrzující, že na zařízení byla uzamčená plomba a že losovací zařízení převzala společnost, která později prováděla losování, a notářský zápis. Součástí zprávy Elektrotechnického zkušebního ústavu je výsledek zkoušky: „Okolnost, jež určuje výsledek losování, není předem nikomu známa a je takového druhu, že nemůže být provozovatelem ani další osobou ovlivněna. Zařízení nevyužívá pro losování žádné prvky mimo zařízení, proces probíhá pouze za pomoci instalovaného software uvnitř zařízení.“

6. Notářský zápis uvádí, že losovací zařízení nemá žádné aktivní komunikační rozhraní, například bluetooth, WI-FI, LAN, touch screen, vyjma tří kláves pro ovládání aplikace, přičemž jej lze otevřít jen vyklopením zadního víka, které je pevně spojeno se zbytkem zařízení pomocí bezpečnostní pečete. Bez porušení pečete nelze zařízení otevřít a provádět jakékoli změny v zařízení a aplikaci.

7. Podle notářského zápisu JUDr. Jan Bělíček vyzval náhodně vybraného zástupce zájemce, aby zkontroloval stav neporušenosti plomby a její číslo, což jeden ze zájemců

provedl. Na ukázkou vyzkoušel JUDr. Jan Bělíček losovací zařízení tak, že „kterýkoliv z přítomných zástupců zájemců může svým hlasitým pokynem zastavit generování příslušného čísla, vybrat počet losovaných čísel a event. číslo či čísla vyloučená a počet čísel, která budou losována“. Poté vyzval zástupce zájemců, aby vybrali počet zadaných, počet losovaných a vyloučených čísel a aby určili počet demonstrací losovacího procesu. Konstatoval, že k žádosti zájemců budou provedeny dvě demonstrace. Poprvé zadá do losovacího zařízení čtyři čísla, a to čísla jedna až čtyři, k pokynu jednoho ze zájemců bylo vyřazeno jedno číslo a jedno číslo bude vylosováno. Ve velké rychlosti se budou na obrazovce zobrazovat tři čísla a na pokyn k zastavení zařízení bude určeno číslo vylosovaného zájemce. Stisknutím klávesy „ENTER“ vylosoval jedno číslo, které se objevilo na obrazovce v řádku „vylosovaná čísla“ (číslo dvě).

8. Poté proběhla druhá ukázkou losování. Zástupci zájemců požádali, aby bylo zadáno do losovacího zařízení celkem 28 čísel, žádné číslo nebylo označené jako vyloučené a vylosovalo se celkem pět čísel. Na základě tohoto zadání losující stisknutím klávesy ENTER vylosoval pět čísel, která se postupně objevila na obrazovce v řádku vylosovaná čísla (čísla 13, 24, 25, 8 a 12). Zástupce společnosti provádějící losování vysvětlil, že po vylosování čísla s ním zařízení přestává pracovat a toto číslo nepostupuje do procesu dalšího losování. Poté jeden ze zástupců zájemců vznesl požadavek, aby byla čísla zájemců náhodně změněna a aby zájemcům nebyla přidělena čísla dle pořadí určeného datem došlé nabídky. JUDr. Jan Bělíček tomuto zájemci sdělil, že pravidla losování určuje zadavatel veřejné zakázky a nelze je v průběhu losování měnit. Není jasné, kdo by v tomto případě určil pořadová čísla zájemců. Ostatní přítomní zástupci zájemců o veřejnou zakázku se k této žádosti nepřipojili a proti způsobu losování, jak byl navržen, nevznikli připomínky.

II. Napadená rozhodnutí soudů

9. Krajský soud v Ostravě zamítl rozsudkem ze dne 12. 12. 2018 č. j. 22 Af 40/2016-56 žalobu proti platebnímu výměru týkajícímu se odvodu do Státního fondu životního prostředí. Rozsudkem z téhož dne č. j. 22 Af 39/2016-62 zamítl žalobu proti platebnímu výměru ve vztahu k odvodu do Národního fondu. Krajský soud uvedl, s poukazem na judikaturu Nejvyššího správního soudu, že jediným způsobem, jak mohli sami zájemci sledovat transparentnost procesu losování, byla právě změna přiřazených čísel jednotlivým zájemcům bezprostředně před losováním, jak jeden ze soutěžitelů navrhl. Okolnosti případu tak vzbuzovaly odůvodněnou pochybnost o férovosti průběhu losování.

10. Nejvyšší správní soud zamítl jak kasační stížnost ve vztahu k rozhodnutí týkajícímu se odvodu do Státního fondu životního prostředí (rozsudek ze dne 11. června 2020 č. j. 7 Afs 22/2019-43), tak kasační stížnost týkající se odvodu do Národního fondu (rozsudek ze dne 25. června 2020 č. j. 7 Afs 24/2019-44).

11. V prvním z těchto rozsudků č. j. 7 Afs 22/2019-43 vyšel Nejvyšší správní soud z judikatury, která se zabývala skutkově podobnými případy. Nejvyšší správní soud připomněl, že orgány rozhodující o odvodu za porušení rozpočtové kázně v řízení vedeném podle daňového řádu jsou nezávislé na výsledcích kontrol vedených podle jiných právních předpisů, v tomto případě Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. Porušení zákona o veřejných zakázkách představuje porušení povinnosti stanovené

právním předpisem, za které lze uložit odvod za porušení rozpočtové kázně, a toto porušení zákona si správce daně může posoudit samostatně. Územní finanční orgány mohou prověřit, zda byly splněny podmínky dotace, byť se tak mělo stát již před vyplacením finančních prostředků.

12. K námitce stěžovatele, že vyhověním požadavku zájemce by se celý proces losování dostal mimo zákon a pravidla losování, Nejvyšší správní soud uvedl, že nelze pomíjet charakter transparentnosti jako jedné ze základních zásad řízení. Závěr o porušení zásady transparentnosti má místo 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. Průběh zadávacího řízení se musí navenek jevit jako férový a řádný. V posuzované věci příloha k rozhodnutí o poskytnutí dotace předpokládá odvod poskytnuté dotace v rozsahu 100 %, prokáže-li se úmyslná manipulace při omezení počtu zájemců, a odvod v rozsahu 25-30 % v případě nesplnění požadavků na způsob a průběh omezování počtu zájemců a v této hranici byl odvod stěžovateli uložen.

13. Nejvyšší správní soud odkázal na judikaturu, která se vztahuje k obdobným skutkovým okolnostem. Například pokud zadavatel odmítl vyhovět žádosti, aby před losováním byla změněna čísla, jež byla zájemcům předem přidělena a nebylo možné provést jinou kontrolu losovacího přístroje či samotného losování, tak Nejvyšší správní soud shledal, že toto odmítnutí bez racionálního důvodu posiluje pochyby o průběhu losování (rozsudek ze dne 6. 11. 2013 č. j. 1 Afs 64/2013-49). Dále odkázal Nejvyšší správní soud na rozsudek ze dne 18. 6. 2018 č. j. 6 As 59/2018-75. Právě proto, že šlo o zcela nahodilé losování předem daného počtu losovaných zájemců, nebylo třeba ani nezměnitelného klíče (pravidel) pro určení čísel, pod kterými se zájemci losování účastní. Podstatné bylo, že před zahájením losování byla zájemcům tato čísla objektivně přidělena a bylo předem známo, pod jakým konkrétním číslem se který z nich losování účastní. Na těchto závěrech nemůže nic změnit ani to, že zadavatelem zakázky byl nevýdělečný subjekt a dotace byla určena na stavbu důležitého veřejného zájmu, byla řádně provedena a slouží zdárně svému účelu.

14. V rozsudku týkajícím se druhého platebního výměru ze dne 25. června 2020 č. j. 7 Afs 24/2019-44 Nejvyšší správní soud plně odkázal na výše uvedený rozsudek. Doplnil, že o dodržení zásady transparentnosti losování nesvědčí ani notářský zápis, ani zpráva o zkoušce Elektrotechnického zkušebního ústavu. Takováto zpráva svědčí o funkčnosti a technických vlastnostech losovacího zařízení k datu zkoušky, ale nic nevypovídá o stavu losovacího zařízení ke dni losování a o samotném procesu losování. Stěžovatel směřuje argumentaci, že zařízení fungovalo ve skutečnosti bezchybně, na straně jedné, a otázku, jak se mohla férovost losování jevit navenek třetím osobám, na straně druhé.

III. Ústavní stížnost

15. Stěžovatel namítá zásah do práva na samosprávu, neústavní výklad právního předpisu, který zasahuje princip spravedlnosti a předvídatelnosti práva (legitimní očekávání) a nepřipustnou retroaktivitu výkladu právního předpisu.

16. Podle stěžovatele se správní uvážení vymklo z mantinelů přiměřenosti a důvodnosti a tento výklad stěžovatel nemohl legitimně očekávat a byl vytvořen retroaktivně. Stěžovatel při losování postupoval transparentně, bez známek diskriminace a za dodržení rovnosti všech zájemců. To vyplývá mimo jiné z detailního popisu losování, které proběhlo na bezvadném a nijak nezpochybněném losovacím zařízení, což bylo fakticky demonstrováno, a to dokonce dvakrát, ve formě zkušebního losování. Pokud jeden z přítomných zájemců bez udání konkrétního důvodu navrhl „jen tak“ změnu čísel, která byla zájemcům přidělena rovněž transparentně a rovným způsobem (zcela nahodile bez možnosti manipulace a za jasných a rovných pravidel pro každého zájemce), bylo na místě tento požadavek odmítnout. Kdyby tomuto požadavku stěžovatel vyhověl, naopak by se celý proces pohyboval mimo pravidla losování, která byla jasně a rovným způsobem předem stanovena: bylo by nutné znovu přidělit nová čísla, což by mohl opět někdo napadnout, a k samotnému losování by vůbec nemuselo dojít. Postup byl v souladu s tehdy platnou legislativou a byl by popřen, kdyby se na místě vytvářela změna pravidel, přičemž tato pravidla stanovil zadavatel.

17. Změna nebyla možná ani objektivně, protože zadavatelem byl svazek obcí, který nemohl na místě jednat ani rozhodovat, protože zde nebyl přítomen. Soudy postavily požadavek jednoho zájemce nad pravidla pro všechny a ztotožnily jej s pojmem transparentnost, aniž by se na věc podívaly logicky a objektivně. Pokud kontrolující a žalovaný přejali jako fakt, že „není podstatné, zda k neférovému ovlivňování losování skutečně došlo, podstatné je, že existuje reálná možnost, že k určitému ovlivňování dojít mohlo, a že tedy vyvstala objektivní pochybnost o korektnosti a průběhu hlasování“, říkají tím, že nemají žádný argument, kterým by osvědčili to, že k ovlivnění soutěže došlo, ale pouze se domnívají, že teoreticky k tomu dojít mohlo.

18. Stěžovatel odkazuje též na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 12. 2014 č. j. 4 Afs 215/2014, podle kterého je při ukládání sankce za porušení rozpočtové kázně správní orgán povinen zohlednit závažnost porušení podmínek poskytnutí dotace a závažnost jednotlivých pochybení příjemce dotace ve vztahu k čerpané částce prostředků státního rozpočtu, posoudit, v jaké fázi realizace smlouvy o dílo k těmto pochybením došlo a jaké byly dopady pochybení, a vymezit, jaká část dotace byla čerpána bezchybně, a tuto zhodnotit v rámci proporcionality výše odvodu.

IV. Vyjádření účastníků

19. Nejvyšší správní soud odkázal na odůvodnění napadených rozsudků. Podle judikatury je podmínkou dodržení zásady transparentnosti, že zadávací řízení proběhne takovým způsobem, který se navenek jeví jako férový a řádný, judikatura dále zdůrazňuje, že porušení zásady transparentnosti nastává nezávisle na tom, zda se podaří prokázat konkrétní porušení některé konkrétní zákonné povinnosti. To platí tím spíše v případě, kdy se přistoupí k losování, protože losování je úkon ze své povahy nepřezkoumatelný. Posouzení transparentnosti losování tak nespočívá v dokazování, zda došlo při losování k manipulaci, či nikoliv. K porušení zásady transparentnosti postačí, že okolnosti případu vzbuzují odůvodněnou pochybnost o férovosti průběhu losování. K tomu může dojít i v případě, že k žádné manipulaci nedošlo.

20. Způsob a průběh losování, které provedl stěžovatel, se v zásadě neliší od toho, který posuzoval Nejvyšší správní soud právě v rozsudku č. j. 1 Afs 45/2010-159, ale rovněž v

rozsudcích ze dne 18. 7. 2018 č. j. 6 As 59/2018-75 a ze dne 16. 8. 2018 č. j. 10 As 81/2018-97. V těchto rozsudcích Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že de facto jediným způsobem, jak mohou sami zájemci sledovat transparentnost elektronického způsobu losování, je právě změna čísel přiřazených zájemcům bezprostředně před losováním. Tato změna čísel by umožnila faktickou kontrolu losovacího postupu, a zvýšila tak transparentnost losování, její nepřipustění naopak vyvolává objektivní pochybnosti o transparentnosti losování. Nejvyšší správní soud proto i v posuzované věci považoval za zcela racionální a smysluplný postup vyhovět požadavku na změnu čísel zájemců před zahájením losování konaného veřejně a za jejich účasti, a to i s přihlédnutím k tomu, že se právě v souvislosti s náhodným losováním zájemců do užšího výběru na základě podobných zařízení děly nejrůznější podvody a machinace (srov. příklady zmiňované v rozsudku ze dne 15. 9. 2010 č. j. 1 Afs 45/2010-159, č. 2189/2011 Sb. NSS). Tomuto postupu nijak nebránilo, že nebyla stanovena pravidla pro změnu (předem daných) čísel, jak již soud uvedl v napadeném rozsudku. Ve věci nešlo o to, aby byla „férově“ přidělena čísla zájemcům, ale o to, aby následné losování nebylo zatíženo pochybnostmi o jeho řádném průběhu a bylo co nejčistší. V podrobnostech odkazuje Nejvyšší správní soud dále na svůj rozsudek a předcházející rozsudky ze dne 16. 8. 2018 č. j. 10 As 81/2018 - 97, ze dne 18. 7. 2018 č. j. 6 As 59/2018 - 75 či ze dne 6. 11. 2013 č. j. 1 Afs 64/2013 - 49 a na rozhodnutí správních orgánů.

21. Nejvyšší správní soud doplnil, že rozsudek ze dne 16. 8. 2018 č. j. 10 As 81/2018 - 97, který se zabýval obdobnou skutkovou situací, byl rovněž napaden ústavní stížností a ta byla usnesením ze dne 18. 12. 2018 sp. zn. IV. US 3473/18 odmítnuta pro zjevnou neopodstatněnost. Stěžovatel pouze opakuje námitky, s nimiž se krajský soud i Nejvyšší správní soud vypořádaly. K poukazu na likvidační charakter částky uloženého odvodu Nejvyšší správní soud uvádí, že stěžovatel samotnou výši uloženého odvodu nijak nerozporoval, veškeré námitky směřovaly proti tomu, zda mohl být odvod za porušení rozpočtové kázně za daných skutkových okolností vůbec uložen.

22. Krajský soud v Ostravě předložil spis a plně odkázal na své rozsudky.

23. Vedlejší účastník řízení (žalovaný) se vyjádřil k ústavní stížnosti tak, že jádrem ústavní stížnosti je spíše nesouhlas stěžovatele s právními závěry všech, kteří v dané věci doposud rozhodovali, a tak je potřeba připomenout, že Ústavní soud není další běžnou instancí v systému obecného soudnictví. Stěžovatel opakuje své námitky z kasační stížnosti. Skutečnost, že stěžovatel je spolkem obcí, není pro případ rozhodná, a tak podle vedlejšího účastníka řízení nedošlo k žádnému zásahu do oblasti samosprávy podle čl. 100 Ústavy. Jde-li o právo na spravedlivý proces a legitimní očekávání, podle vedlejšího účastníka řízení nepředestřel stěžovatel žádné důvody, pro které by se měly soudy odchýlit od dosavadní rozhodovací linie.

24. V replice na uvedená vyjádření stěžovatel uvedl, že výklad dotačních podmínek provedený v dané věci „byl toho druhu, že ať by se stěžovatel zachoval jakkoli, vždy mohl být jeho postup shledán za porušení podmínek, protože žádný z výkladů nemohl od ničeho odvodit ani předvídat“. Doplnil, že „poslední roky se vyznačují vysokou mírou až nedůvodné formální přísnosti ze strany jak vedlejšího účastníka, tak obecných soudů, když tato výkladová přísnost je výrazně, až ‚nerozumně‘, preferována, zatímco by mělo

být preferováno to, zda došlo k naplnění účelu a cílů dotací, jinými slovy uplatňuje se přístup nalézání tvrzených pochybení ‚za každou cenu‘, preferenčně, cíleně, tedy primární přestal být obsah (smysl, účel, jejich naplnění), ale forma.“

V. Hodnocení Ústavního soudu

25. Ústavní soud spojil ústavní stížnosti vedené pod sp. zn. II. ÚS 2191/20 a III. ÚS 2192/20, jež napadaly oba rozsudky Nejvyššího správního soudu, a nadále o nich rozhoduje pod sp. zn. II. ÚS 2191/20.

26. K projednání ústavních stížností je Ústavní soud příslušný a jde zároveň o návrh přípustný, neboť směřuje proti rozsudkům Nejvyššího správního soudu, proti nimž není přípustný další opravný prostředek [§ 75 odst. 1 zákona č. 182/1992 Sb., o Ústavním soudu (dále jen „zákon o Ústavním soudu“)]. Ústavní stížnosti byly včas podané (§ 72 odst. 3 zákona o Ústavním soudu), procesně bezvadné a byly podány oprávněnou osobou, která je řádně zastoupena (§ 30 odst. 1 zákona o Ústavním soudu).

27. Místní samospráva v mezích daných zákonem, v rámci své odpovědnosti a v zájmu místního obyvatelstva řídí část veřejných záležitostí. Ústava to umožňuje mimo jiné tím, že zakládá právní subjektivitu územních samosprávných celků a počítá s tím, že samosprávné subjekty mají vlastní majetek a hospodaří podle vlastního rozpočtu [čl. 101 odst. 3; náleze sp. zn. Pl. ÚS 1/96 ze dne 19. 11. 1996 (N 120/6 SbNU 369; 294/1996 Sb.)]. Obec je veřejnoprávní korporací, která má vlastní majetek, vystupuje v právních vztazích svým jménem a nese odpovědnost z těchto vztahů vyplývající. Obec pečuje o všestranný rozvoj svého území a o potřeby svých občanů; při plnění svých úkolů chrání též veřejný zájem [§ 1 odst. 1 a 2 zákona č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení)]. Za účelem ochrany a prosazování svých společných zájmů mají obce právo být členy dobrovolného svazku obcí (§ 49 odst. 1 obecního zřízení).

28. V posuzované věci společným zájmem spolku obcí bylo vybudovat kanalizaci a stěžovatel ji financoval mimo jiné dotacemi, kterých se týkaly předmětné platební výměry. Obce i svazky obcí dotace pro své financování využívají, přičemž jejich poskytování ze státního rozpočtu se řídí pravidly stanovenými zákonem, pravidly konkrétní dotace a smlouvou o poskytnutí dotace, jež určuje mimo jiné, jakou část dotace je potřeba vrátit v případě porušení některých podmínek.

29. Okamžikem pravomocného rozhodnutí o poskytnutí dotace vzniká příjemci nárok na čerpání dotace v souladu s jejím předpokládaným účelem [náleze sp. zn. Pl. ÚS 12/14 ze dne 16. 6. 2015 (N 109/77 SbNU 577; 177/2015 Sb.), obdobně viz usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 4. 2017 č. j. 6 Afs 270/2015-48, bod 32]. Za dodržení podmínek, které se vážou k udělení dotaci, odpovídá příjemce dotace (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 8. 2012 č. j. 1 Afs 15/2012-38), v tomto případě stěžovatel. Jeho odpovědnost podle zákona o veřejných zakázkách není dotčena ani tehdy, když se nechá při výkonu povinností souvisejících se zadávacím řízením zastoupit jinou osobou (§ 151 odst. 1 a 3 zákona o veřejných zakázkách, ve znění účinném k 31. 3. 2012). Jde o objektivní odpovědnost, tedy subjekt, který svým jednáním naplnil znaky správního deliktu, odpovídá za škodlivý následek bez ohledu na zavinění.

30. Dotace, o jejímž částečném vrácení bylo rozhodováno napadenými rozhodnutími, byla kryta prostředky z Fondu soudržnosti z rozpočtu Evropské unie. Podle Soudního dvora Evropské unie je systém dotací vypracovaný unijními předpisy „založen zejména na tom, že příjemce plní řadu povinností, které ho opravňují k čerpání stanovené finanční pomoci. Pokud příjemce všechny povinnosti nesplní, (...) Komise může přehodnotit rozsah svých povinností“ (rozsudek Soudního dvora ze dne 13. 3. 2008 ve věci C-383/06 až C-385/06 Vereniging Nationaal Overlegorgaan Sociale Werkvoorziening a další, bod 55).

31. Pozastavení výplaty části dotace se hluboce dotýká právní sféry jejího příjemce. Takové opatření může vést ke zmaření celého dotací podpořeného záměru, případně ke vzniku odpovědnosti za neschopnost splnit závazek, k němuž se zavázal, předpokládaje, že finanční prostředky na jeho uhrazení bude mít z dotace [viz nálezy Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 12/14 ze dne 16. 6. 2015 (N 109/77 SbNU 577; 177/2015 Sb.) bod 34]. Stejně důsledky může mít rozhodnutí o vrácení části dotace či dotace celé v případě obce či svazku obcí. Takové rozhodnutí může mít značný dopad na výkon práva samosprávy, na hospodaření a správu věcí obce. Zásah státní moci v takovém případě nesmí být svévolný a musí být individuálně odůvodněný a přezkoumatelný ve spravedlivém soudním řízení.

32. Výběr zájemců v zadávacím řízení proběhl v rámci užšího řízení, kdy zadavatel měl možnost snížit počet zájemců, kteří splnili kvalifikační podmínky, a vyzvat pouze některé, aby podali nabídku. Takové omezení počtu zájemců pak muselo proběhnout „podle objektivních kritérií podle odstavce 2 nebo 4 uvedených v oznámení o zahájení zadávacího řízení“ (§ 61 odst. 1, věty první zákona o veřejných zakázkách, ve znění účinném k 31. 3. 2012). Pořadí zájemců, kteří prokázali splnění kvalifikace, se mělo stanovit podle míry naplnění úrovně příslušného kritéria. Pokud zájemci prokázali splnění kvalifikace zcela shodně či pokud nebylo možné stanovit objektivně pořadí kvalifikovaných zájemců podle tohoto odstavce, měl veřejný zadavatel provést náhodný výběr losem (§ 61 odst. 3 téhož zákona). Zadavatel mohl losovat pomocí mechanických, elektronickomechanických, elektronických nebo obdobných zařízení, za účasti notáře, který osvědčil průběh losování. Musel přitom dodržet zásady uvedené v § 6 zákona o veřejných zakázkách, mimo jiné zásadu transparentnosti (§ 61 odst. 4 zákona). Zadavatel byl „povinen umožnit zájemcům zkontrolovat před zahájením losování zařízení a prostředky sloužící k losování“ (§ 61 odst. 5 zákona).

33. Transparentnost je neurčitým právním pojmem. Soudy zdůraznily, že jeho definování v právních předpisech „nemusí být vhodné, dokonce ani možné“, a to i proto, aby takové normy mohly pružně „reagovat na nekonečné množství životních situací, na něž nemůže ve své obecnosti jakákoliv konkrétněji formulovaná právní norma pamatovat“. Podle Nejvyššího správního soudu tak podmínkou pro dodržení zásady transparentnosti bylo zajistit takový průběh zadávacího řízení, „který se navenek jeví jako férový a řádný“.

34. U losování elektronickými zařízeními nebylo dlouhou dobu jasné, jak lze zkontrolovat před zahájením losování elektronické losovací zařízení a rovněž zde vyvstávaly otázky ohledně zajištění transparentnosti takového losování. Později judikatura dovodila, že právě přečíslování zájemců před losováním, pokud o to požádal jeden zájemců, k transparentnosti přispěje.

35. Právní normy si musí zachovat určitou obecnost. Neurčitým právním pojmem je takový obecný pojem, z jehož jazykového vyjádření není zřejmé, na jakou třídu individuí se vztahuje a není zjevné jaký je obsah a rozsah tohoto pojmu. Díky tomu se může přizpůsobovat společenským, přírodním či technickým změnám bez zásahu zákonodárce a může být živoucím nástrojem regulace společenských vztahů (viz MELZER, F. Metodologie nalézání práva: Úvod do právní argumentace. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 113-114). Od neurčitých právních pojmů lze odlišit abstraktnost pojmů, které se v právu využívají proto, že se vztahují na určitou třídu individuí z toho důvodu, že zákony nemají být přijímány k řešení individuálních případů (KOPA, M. Soudní přezkum výkladu a použití neurčitých pojmů správními orgány – in dubio pro libertate v praxi? Právní rozhledy, 1/2016, s. 26 a cit. publikace MELZER, F. s. 111–115).

36. Ačkoli však obsah a rozsah neurčitého právního pojmu je naplňován teprve v praxi, neznamená to, že je možno při jeho aplikaci rezignovat na předvídatelnost právních povinností. Ani výklad neurčitého právního pojmu nesmí vést k vytvoření povinnosti, která nemohla být předvídatelná pro ty, kteří jsou vázáni dodržovat pravidla obsahující neurčité právní pojmy.

37. Evropský soud pro lidská práva konstatoval, že „normu nelze chápat jako ‚zákon‘ s výjimkou případů, kdy je formulována s dostatečnou přesností, aby umožnila občanovi regulovat své chování: musí být schopen – v případě potřeby díky přiměřenému poradenství – předvídat, v rozumné míře s ohledem na okolnosti, důsledky, které má jeho jednání. Tyto důsledky nemusí být předvídatelné s absolutní jistotou: máme zkušenost, že to je nedosažitelné. Ačkoli jistota by byla žádoucí, mohla by způsobit přehnanou strnulost a právo musí být schopno držet krok s měnícími se okolnostmi. Proto jsou zákony nevyhnutelně psány slovy, která jsou do větší či menší míry vágní a jejichž interpretace a aplikace se odehrává jejich užíváním (...). Je rolí soudů přesně to, aby rozptýlily pochyby v interpretaci, které zůstávají (...). Proto úroveň upřesnění požadovaná ve vnitrostátních předpisech – které nemohou upravovat každou eventualitu – závisí do značné míry na obsahu předmětného nástroje, oblasti, kterou má pokrývat, a počtu a postavení těch, kterým je adresována (...).“ [rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ve věci Rekvényi proti Maďarsku ze dne 20. 5. 1999 č. 25390/94 (II.), bod 3].

38. Jak již Ústavní soud konstatoval, v demokratickém právním státě (čl. 1 odst. 1 Ústavy) musí mít adresáti právních norem reálnou možnost seznámit se předem s jejich obsahem a poznat tak rozsah svých práv a povinností. Jen v takovém případě jim totiž mohou přizpůsobit své jednání a nést za něj odpovědnost. Právní norma, která se stává účinnou teprve poté, co nastaly skutečnosti, ve vztahu k nimž se má uplatnit, již na toto jednání nemůže mít vliv; může mu pouze - ať už zpětně nebo do budoucna - přiznat nebo odeprít právní účinky. Protože však jednotlivec obsah takovéto právní normy nemohl v minulosti znát, je zásadně nepřípustné, aby bylo jeho původně dovolené jednání zpětně učiněno protiprávním, nebo aby s ním byly dodatečně spojeny právní následky, jež jdou k jeho tíži [viz nálezný sp. zn. Pl. ÚS 18/14 ze dne 15. 9. 2015 (N 165/78 SbNU 469; 299/2015 Sb.), body 29-34]. Ústavní soud již vyslovil, že na rozdíl od jiných orgánů veřejné moci vzhledem ke specifické povaze soudního rozhodování nenalezne v případě moci soudní obecné uplatnění zákaz retroaktivity. V případě, kdy se soud vyslovil v určité „přelomové“ kauze, jejíž skutkový základ spočívá v minulosti, a další případy budou rozhodovány až po rozhodnutí v „přelomové“ kauze, je potřeba vyvažovat mezi

potřebou právní jistoty a požadavkem materiální správnosti soudního rozhodnutí a řešení je třeba hledat primárně v rovině tzv. podústavního práva [viz nález sp. zn. III. ÚS 3221/11 ze dne 12. 12. 2013 (N 216/71 SbNU 531), body 34-35, který se zabýval změnou ustálené rozhodovací soudní praxe].

39. Poprvé se k transparentnosti v případě losování elektronickým zařízením a ke kontrole tohoto zařízení vyjádřil Krajský soud v Brně v rozsudku ze dne 6. 6. 2013 č. j. 62 Af 61/2012-108, tedy několik let po proběhlém losování v nynější věci. Žalobu podal jeden ze zájemců, který se účastnil losování, nebyl vylosován a vnímal zadávací řízení jako netransparentní. Kombinace různých faktorů v dané věci podle krajského soudu způsobila, že omezení počtu zájemců skutečně navenek nepůsobilo transparentně. Například zpráva Elektrotechnického zkušebního ústavu o zkoušce losovacího zařízení se nijak nezabývala samotným procesem losování, z notářského zápisu neplynulo, že by notář ověřil číslo losovacího zařízení použitého v losování s číslem zařízení ve zprávě o zkoušce losovacího zařízení. Soud též přihlédl k tiskovému prohlášení, že předmětem zkoušky v Elektrotechnickém zkušebním ústavu nebylo posouzení procesu losování a že tento ústav žádným způsobem neověřoval funkčnost a trvanlivost plombování přístroje vůči neoprávněnému zásahu, tj. že nebyl certifikován samotný proces losování nebo možnost jeho ovlivnění zásahy obsluhy. Krajský soud vyšel z toho, že losování prováděla společnost VE-ZAK CZ s.r.o. prostřednictvím „svého“ losovacího zařízení a nikdo nezpochybnil výše uvedené pochybnosti v tiskovém prohlášení.

40. V téže věci Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že zpráva Elektrotechnického zkušebního ústavu sice svědčila o funkčnosti a technických vlastnostech losovacího zařízení, nešlo však o kontrolu provedenou zájemci o veřejnou zakázku ani o kontrolu bezprostředně před zahájením losování, jak požaduje zákon. De facto jediným způsobem, jak mohli sami zájemci sledovat transparentnost losování, byl vzhledem k technické povaze losovacího zařízení způsob navržený jedním ze zájemců, a sice změnit čísla přiřazená jednotlivým zájemcům bezprostředně před losováním (rozsudek ze dne 6. 11. 2013 č. j. 1 Afs 64/2013-49). Losování elektronickým zařízením tedy bylo shledáno netransparentním, neboť zadavatel neumožnil zájemcům o veřejnou zakázku bezprostředně před zahájením losování zkontrolovat losovací zařízení.

41. Tentýž závěr pak Nejvyšší správní soud potvrdil v rozsudcích ze dne 18. 7. 2018 č. j. 6 As 59/2018-75 - jednalo se o delikt v oblasti veřejných zakázek a podnět k přezkoumání původně podal jeden z účastníků losování, po zpětvzetí však řízení z vlastní iniciativy zahájil Úřad pro ochranu hospodářské soutěže - a dne 16. srpna 2018 č. j. 10 As 81/2018-97 - zde se v rozsudku krajského soudu ze dne 26. 1. 2018 č. j. 30 Af 9/2016-439 zmiňuje z rozhodnutí žalovaného souhrn více okolností, kromě technické povahy losovacího zařízení, a to, „že předem připravené označení zájemců čísla bylo pouze v dispozici žalobce a zájemci o tomto označení nebyli předem informováni a vzhledem k okolnosti, že nebyla ověřitelná funkčnost a trvanlivost plomby losovacího přístroje, pak byla navrhovaná změna čísel přiřazených jednotlivým zájemcům jedním z mála způsobů, jak mohli sami zájemci alespoň nějakým způsobem sledovat a zkontrolovat transparentnost procesu losování.“ (bod 58) a význam souhrnu těchto okolností potvrdil i krajský soud. S ohledem na částečně odlišné okolnosti posouzení Ústavní soud nepovažoval za nutné následovat svůj postup a odmítnout ústavní stížnost, jak to učinil v případě ústavní stížnosti proti uvedenému rozsudku Nejvyššího správního soudu (viz usnesení Ústavního soudu ze dne 18. 12. 2018 sp. zn. IV. ÚS 3473/18).

42. Z uvedených rozsudků se jeví, že v nich byly zvažovány veškeré okolnosti losování ve svém souhrnu a nebyla v nich zdůrazněna pouze jediná okolnost bez vazby na další okolnosti a obvykle tento přezkum navazoval na předtím vyjádřenou pochybnost o netransparentnosti ze strany soutěžitelů.

43. Ze soudního spisu krajského soudu, který si Ústavní soud vyžádal v nyní posuzované věci, plyne, že v návaznosti na shora citovaný rozsudek Krajského soudu v Brně z června 2013 Ministerstvo životního prostředí zkontrolovalo všechny projekty, v nichž byl počet zájemců snížen za využití elektronického losovacího zařízení. Kontrola proběhla na základě notářských zápisů z losování prostřednictvím kontrolního listu. Ve spisu byl založený kontrolní list, který ministerstvo vytvořilo, aby zpětně zkontrolovalo všechny dotace a do něj zapracovalo i požadavek plynoucí z výše citované judikatury, aby byla na žádost některého ze zájemců umožněna změna čísel přidělených zájemcům bezprostředně před losováním. Podle zjištění Ministerstva životního prostředí provedeného podle uvedeného kontrolního listu nesplnil zadavatel v průběhu losování jedinou položku ze seznamu, a to že neumožnil změnu čísel zájemců. Na konci listu byl uveden závěr „netransparentní“, načež nahlásilo ministerstvo správci dani podezření z porušení rozpočtové kázně. Na otázku z kontrolního listu, zda některý z účastníků losování vyslovil pochybnosti o průběhu losování, odpověď zněla „Ne“.

44. Ústavní soud v principu považuje postup zvolený ministerstvem, tj. vyhledat podle položek v kontrolním listu potenciálně netransparentní zakázky, za úsporný a vhodný způsob k vytipování těch, na které se dále mají dotační orgány zaměřit, a dokonce vítá, že se dotační orgány snaží vysledovat také možnou netransparentnost veřejných zakázek v minulosti. Nicméně takový postup má sloužit pouze k prvnímu vytipování případů, kde mohou být určité pochyby, a další posouzení musí zohlednit veškeré okolnosti zadávacího řízení ve svém souhrnu, jak to činily soudy v předchozích případech, aby byla zcela zaručena individualizace takového rozhodnutí. Jinými slovy z tzv. přelomové kauzy, jež vyložila, jak zajistit kontrolu losovacího zařízení, nelze vyabstrahovat pouze tento jeden požadavek a shledat, že veškerá zadávací řízení, která právě tento požadavek nenaplnila, byla automaticky netransparentní.

45. Ministerstvo životního prostředí na základě svých zjištění, učiněných na základě výše popsaného kontrolního listu, předalo věc správci daně, který shledal porušení rozpočtové kázně podle § 44 odst. 1 písm. j) rozpočtových pravidel. Podle tohoto ustanovení je porušením rozpočtové kázně „porušení povinnosti stanovené právním předpisem, rozhodnutím nebo dohodou o poskytnutí dotace nebo návratné finanční výpomoci, které přímo souvisí s účelem, na který byla dotace nebo návratná finanční výpomoc poskytnuta a ke kterému došlo před přijetím peněžních prostředků poskytnutých ze státního rozpočtu, státního fondu, Národního fondu nebo státních finančních aktiv a které trvá v okamžiku přijetí prostředků na účet příjemce (...)“. Při předání ministerstvo uvedlo, že jako řídicí orgán Operačního programu Životní prostředí je ministerstvo „povinně zahájit v této věci podezření na nesrovnalost, z důvodu podezření na porušení rozpočtové kázně“. Podle rozhodnutí o poskytnutí dotace pokud zadavatel nesplnil požadavky na způsob a průběh omezování (např. porušení zásady transparentnosti), měla být výše dotace snížena o 10-30 %, a proto po shledání porušení rozpočtové kázně správce daně uložil stěžovateli vrátit část dotací.

46. V odůvodnění platebních výměrů, které následně vydal správce daně, je uvedeno „nedodržení zásady transparentnosti stanovené zákonem č. 137/2006 Sb.“ Bližší odůvodnění lze nalézt v protokolu o seznámení daňového subjektu se stanoviskem správce daně podle § 88 daňového řádu, v němž správce daně sice podrobně rozebírá svůj požadavek, že mělo být umožněno přečíslování zájemců, ale vychází především z odůvodnění ve výše uvedené judikatuře, například: „Nelze vyloučit teoretickou možnost, že k ovlivnění losování dojít mohlo. (...) K dosažení dostatečné míry transparentnosti mohlo přispět (...) umožnění kontroly losovacího zařízení ze strany zájemců. Přestože byla kontrola provedena předem Elektrotechnickým zkušebním ústavem, pak bez ohledu na to, že se kontrola netýkala samotného procesu losování, se jednak nejednalo o kontrolu ze strany zájemců, jak ukládá ustanovení § 61 odst. 5 [zákona o veřejných zakázkách], nýbrž šlo o dřívější kontrolu provedenou třetí osobou, k níž nedošlo bezprostředně před zahájením losování. (...) účinná kontrola losovacího zařízení zájemci nebyla fakticky možná.”

47. Je nepopíratelné, že v případě veřejných zakázek má transparentnost zásadní význam při využití veřejných financí. Požadavek, že měl zadavatel umožnit přečíslování zájemců bezprostředně před losováním, obecné soudy před tímto případem aplikovaly po zvážení všech okolností případů v souhrnu a často na případy, kdy u samotných zájemců vyvstávaly pochyby o tom, že veřejná zakázka nebyla zadána transparentně. V nyní projednávané věci žádné pochyby ze strany zájemců vyjádřeny nebyly a správce daně použil jednu podmínku vytvořenou soudní praxí, kterou si jen stěžil mohl zadavatel představit jako běžný krok k zajištění větší transparentnosti, aniž správce daně zvážil další okolnosti losování. Dokonce i argumenty, kterými reaguje na námitky zadavatele, se vždy vztahují na samotnou otázku přečíslování, ale nezohledňují například to, že zájemci měli možnost zkontrolovat plombu, provést vizuální kontrolu zařízení, že proběhlo zkušební losování, jednou zadané osobami, které losování organizovaly, podruhé na základě kritérií zvolených na místě zájemci, a sami zájemci si mohli zvolit počet zkušebních losování.

48. Právní úprava v předmětné době neobsahovala popis toho, jak by kontrola elektronického losovacího zařízení mohla proběhnout, a požadavek, na základě kterého správce daně nařídil částečné vrácení dotací, v té době nebyl znám. V době, kdy zadavatel prováděl losování, se z jeho postupu jeví, že se snažil učinit co nejvíce kroků k zajištění dostatečné transparentnosti. V platebních výměrech i rozsudcích obecných soudů, které je přezkoumávaly, schází odůvodnění, zda nemohla být transparentnost dosažena jinak než právě přečíslováním a proč i navzdory trochu odlišným okolnostem veškeré kroky, které osoby organizující losování provedly, stále nepostačovaly. Je-li totiž transparentnost neurčitý právní pojem, tím spíš musí jak správní orgány, tak soudy každý případ hodnotit individuálně a zvažovat veškeré okolnosti věci v souhrnu a nikoli jen převzít jediný výklad transparentnosti a kontroly losovacího zařízení před losováním, který předtím vytvořila judikatura.

49. V daném případě zadavatel nastavil pravidla zúžení výběru zájemců a v průběhu losování se jedno z těchto pravidel pokusil jeden ze zájemců změnit. Není zcela lichý argument stěžovatele, že kdyby připustil, aby se v průběhu losování měnila předem stanovená pravidla, i to mohlo vyvolávat pochyby o transparentnosti ze strany dalších zájemců anebo zvenčí. Ostatně za netransparentní je běžně považováno i takové zadávací

řízení, kde se změni podmínky výběru, které nejsou zveřejněny a včas známy zájemcům a o nichž nejsou zájemci dostatečně informováni.

50. Ústavní soud připomíná, že zejména na menší obce jsou často kladeny vysoké nároky z pohledu administrativy. Zástupci obcí přitom často nakládají s majetkem obce či získávají větší finanční prostředky k zajištění rozsáhlých veřejnoprávních staveb s poměrně omezeným personálním i finančním zajištěním a bez potřebné odborné podpory, avšak s vědomím, že v případě pochybení bude obec čelit velkým finančním potížím, či dokonce že budou sami čelit odpovědnosti, v nejhorším případě v trestněprávní rovině (srov. např. PÚRY, F., RICHTER, M. Trestní odpovědnost při hospodaření s veřejným majetkem a výkon pravomoci úřední osoby. Časopis pro právní vědu a praxi č. 2, 2017, s. 195). Již jednou, byť v jiném kontextu, Ústavní soud konstatoval, že přemíra požadavků kladených ze strany úřadů na územní samosprávné celky jde mnohdy nad rámec pravidel řádného fungování demokratického státu [nález sp. zn. Pl. ÚS 49/03 ze dne 28. 4. 2005 (N 95/37 SbNU 285; 227/2005 Sb.), bod IV)].

51. Ústavní soud shledal ve skutkových okolnostech oproti předchozím případům citovaným obecnými soudy rozdíl v tom, že organizátor losování na začátku před ukázkou testování losovacího zařízení vybídl zástupce zájemců, aby sami určili různé aspekty zkušební losování, ale rovněž aby určili, kolikrát bude zkušební losování probíhat. Pokud soudy k uvedeným částečně odlišným skutkovým okolnostem nepřihlédly a podobně jako správce daně pouze mechanicky převzaly jeden ze způsobů, jak zkontrolovat elektronické losovací zařízení a zajistit vyšší transparentnost, aniž by posoudily okolnosti ve svém souhrnu, ve skutečnosti tím vytvořily další pravidlo, které nebylo v zákoně o veřejných zakázkách formulované a nebylo zadavatelům v předmětné době známé. Toto pravidlo pak využila veřejná moc k tomu, aby zpětně hledala pochybení jednotlivých zadavatelů, jež umožnila požadovat vrácení dotací či jejich částí.

52. Při výkladu neurčitého právního pojmu transparentnosti a abstraktního pojmu „kontroly losovacího zařízení“ tak obecné soudy vytvořily ve své judikatuře další povinnost zadavateli zakázek, a to umožnit přečíslování zájemců losování bezprostředně před losováním. Tato povinnost však byla vytvořena až poté, co stěžovatel organizoval veřejnou zakázku, a proto její nedodržení mu nemohou přičítat orgány státní moci k tíži a jen na základě jejího nedodržení požadovat vrácení dotace či její části, neboť by tím došlo k zásahu do právní jistoty a předvídatelnosti práva. Obecné soudy nevyhodnotily, zda částečně odlišné skutkové okolnosti nezajistily dostatečnou transparentnost.

53. Soudní dvůr EU se k tomu, zda může dojít k porušení zásady legitimního očekávání v případě vrácení dotace, vyjádřil tak, že předpokladem možnosti dovolávat se legitimního očekávání je poskytnutí konkrétních ujištění ze strany příslušného orgánu, která mohou vzbudit legitimní očekávání u toho, komu jsou určena, a skutečnost, že tato ujištění jsou v souladu s použitelnými právními předpisy (rozsudek Soudního dvora ze dne 25. 3. 2010 ve věci C-414/08 *Sviluppo Italia Basilicata* proti Komisi, body 102 a 107). Zásady legitimního očekávání se také nemůže dovolávat příjemce, který se dopustil zjevného porušení platné právní úpravy (rozsudek Soudního dvora ze dne 13. 3. 2008 ve věci C-383/06 až C-385/06 *Vereniging Nationaal Overlegorgaan Sociale Werkvoorziening* a další, Sb. Rozh. S. I-1561, body 55-56 a rozsudek Soudního dvora ze dne 12. 12. 1985 ve věci 67/84 *Sideradria* proti Komisi, bod 21). I v souladu s citovanou judikaturou Soudního dvora EU lze tedy dovodit, že ač se zadavateli nedostalo

konkrétního ujištění, právní úprava týkající se kontroly elektronického zařízení byla do té míry nejasná, že zadavatel nemohl vědět, že se výše uvedeným postupem dopustí jejího porušení.

54. Napadená rozhodnutí obecných soudů měla značný dopad do majetkové sféry stěžovatele, který využíval dotace k uplatnění svého práva na samosprávu. Soudy tím, že vyložily nejasné pravidlo způsobem, který nebyl předvídatelný v době skutkových okolností, a s jednáním stěžovatele dodatečně spojily právní následky, jež mu jdou k tíži a jež značně zasahují do jeho majetkové sféry, a přitom nepřihlédly k částečně odlišným skutkovým okolnostem od předchozích rozhodnutí, porušily právo stěžovatele na ochranu majetku podle čl. 11 Listiny a právo stěžovatele na spravedlivý proces podle čl. 36 odst. 1 Listiny.

55. Při posuzování, zda bylo losování dle § 6 ve spojení s § 61 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách ve znění do 31. 3. 2012 transparentní, je třeba vzít v úvahu průběh a okolnosti losování v jejich souhrnu. Dovídá-li judikatura specifický požadavek pro zajištění transparentnosti losování, nemohou být předcházející losování automaticky označena za netransparentní pouze z toho důvodu, že v nich takový požadavek nebyl dodržen. Rozhodnutí o vrácení dotace či její části opírající se o takový důvod představuje porušení práva na ochranu majetku podle čl. 11 Listiny a práva na spravedlivý proces podle čl. 36 odst. 1 Listiny.

56. Jelikož napadenými rozhodnutími bylo porušeno základní právo stěžovatele na spravedlivý proces podle čl. 36 odst. 1 Listiny a ochranu majetku podle čl. 11 Listiny, Ústavní soud podle ustanovení § 82 odst. 2 písm. a) zákona o Ústavním soudu ústavní stížnosti vyhověl a napadená rozhodnutí podle ustanovení § 82 odst. 3 písm. a) téhož zákona zrušil.

Poučení: Proti rozhodnutí Ústavního soudu se nelze odvolat.

V Brně dne 25. října 2021

Ludvík David
předseda senátu