



Sbírka soudních rozhodnutí

ROZSUDEK SOUDNÍHO DVORA (třetího senátu)

14. července 2016 *

„Řízení o předběžné otázce — Směrnice 2004/18/ES — Veřejné zakázky na stavební práce — Zákonnost povinnosti uložené uchazečům realizovat určitou procentní část veřejné zakázky bez využití subdodavatelů — Nařízení (ES) č. 1083/2006 — Obecná ustanovení o Evropském fondu pro regionální rozvoj, Evropském sociálním fondu a Fondu soudržnosti — Povinnost členských států provést finanční opravu v souvislosti se zjištěnými nesrovnalostmi — Pojem ‚nesrovnalost‘ — Nutnost finanční opravy v případě porušení unijního práva v oblasti zadávání veřejných zakázek“

Ve věci C-406/14,

jejímž předmětem je žádost o rozhodnutí o předběžné otázce podle článku 267 SFEU, podaná rozhodnutím Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie (Vojvodský správní soud ve Varšavě, Polsko) ze dne 3. června 2014, došlým Soudnímu dvoru dne 27. srpna 2014, v řízení

Wrocław – Miasto na prawach powiatu

proti

Minister Infrastruktury i Rozwoju,

SOUDNÍ DVŮR (třetí senát),

ve složení L. Bay Larsen, předseda senátu, D. Šváby (zpravodaj), J. Malenovský, M. Safjan a M. Vilaras, soudci,

generální advokátka: E. Sharpston,

vedoucí soudní kanceláře: A. Calot Escobar,

s přihlédnutím k písemné části řízení,

s ohledem na vyjádření předložená:

- za Wrocław – Miasto na prawach powiatu W. Szusterem, radca prawny,
- za polskou vládu B. Majczynou, jako zmocněncem,
- za rakouskou vládu M. Fruhmannem, jako zmocněncem,
- za Evropskou komisi B.-R. Killmannem a A. Tokárem, jakož i M. Owsiany-Hornung, jako zmocněnci,

* Jednací jazyk: polština.

po vyslechnutí stanoviska generálního advokáta na jednání konaném dne 17. listopadu 2015,
vydává tento

Rozsudek

- 1 Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce se týká výkladu článku 25 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES ze dne 31. března 2004 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby (Úř. věst. 2004, L 134, s. 114, a oprava Úř. věst. 2004, L 351, s. 44), ve znění nařízení Komise (ES) č. 2083/2005 ze dne 19. prosince 2005 (Úř. věst. 2005, L 333, s. 28) (dále jen „směrnice 2004/18“), jakož i výkladu článku 98 nařízení Rady (ES) č. 1083/2006 ze dne 11. července 2006 o obecných ustanoveních o Evropském fondu pro regionální rozvoj, Evropském sociálním fondu a Fondu soudržnosti a o zrušení nařízení (ES) č. 1260/1999 (Úř. věst. 2006, L 210, s. 25).
- 2 Tato žádost byla podána v rámci sporu mezi Wrocław – Miasto na prawach powiatu (město Vratislav, Polsko) a Minister Infrastruktury i Rozwoju (ministr pro infrastrukturu a rozvoj), jehož předmětem je rozhodnutí, jímž byla městu Vratislav uložena finanční oprava z důvodu údajného porušení směrnice 2004/18 v rámci zadání veřejné zakázky na stavební práce spolufinancované z fondů Evropské unie.

Právní rámec

Unijní právo

Směrnice 2004/18

- 3 V souladu s čl. 7 písm. c) směrnice 2004/18 se tato směrnice v době rozhodné v projednávané věci vztahovala na veřejné zakázky na stavební práce, které nejsou vyloučeny a jejichž odhadovaná hodnota bez daně z přidané hodnoty (DPH) se rovná 5 278 000 eur nebo je vyšší.
- 4 Na možnost, že uchazeč zamýšlí zadat část zakázky třetím osobám, se odkazuje zejména v článku 25 této směrnice takto:

„V zadávací dokumentaci veřejný zadavatel od uchazeče může, nebo stanoví-li tak členský stát, musí požadovat, aby ve své nabídce uvedl, jakou část zakázky případně zamýšlí zadat třetím osobám, a všechny navrhované subdodavatele.

Tímto sdělením není dotčena odpovědnost hlavního hospodářského subjektu.“

- 5 Článek 26 směrnice 2004/18, nadepsaný „Podmínky plnění zakázky“, stanoví:

„Veřejní zadavatelé mohou stanovit zvláštní podmínky pro plnění zakázky za předpokladu, že jsou slučitelné s právem Společenství a jsou uvedeny v oznámení o zakázce nebo v zadávací dokumentaci. Podmínky, kterými se řídí plnění zakázky, se mohou týkat zejména sociálních faktorů a životního prostředí.“

- 6 Toto ustanovení je vysvětleno v bodě 33 odůvodnění této směrnice, jenž uvádí, že podmínky plnění zakázky jsou slučitelné s uvedenou směrnicí, „pokud nejsou přímo nebo nepřímo diskriminační a pokud jsou uvedeny v oznámení o zakázce nebo v zadávací dokumentaci. Mohou mít zejména za cíl podporu odborné přípravy na místě, zaměstnávání osob, které čelí zvláštním těžkostem, v začlenění, boj proti nezaměstnanosti nebo ochranu životního prostředí. Jako příklad je možné, mezi jiným, uvést

požadavky – použitelné během plnění zakázky – zaměstnat dlouhodobě nezaměstnané nebo provádět vzdělávací opatření pro nezaměstnané nebo pro mládež, dodržovat podstatu ustanovení základních úmluv Mezinárodní organizace práce (MOP) za předpokladu, že tato ustanovení nebyla provedena ve vnitrostátním právu, zaměstnat více tělesně postižených osob, než vyžadují vnitrostátní právní předpisy.“

- 7 Směrnice 2004/18 rovněž stanoví kvalitativní kritéria pro výběr, jež umožňují přijatým zájemcům zúčastnit se postupu při zadávání veřejné zakázky. Článek 48 této směrnice, jenž se týká technické a odborné způsobilosti, zní takto:

„[...]

2. Doklady o technické způsobilosti hospodářského subjektu mohou být poskytnuty jedním nebo několika následujícími prostředky podle povahy, množství nebo důležitosti a použití stavebních prací, dodávek nebo služeb:

[...]

- b) přehledem techniků nebo zapojených technických útvarů, které patří přímo dodavateli či nikoli, zvláště těch, které jsou odpovědné za kontrolu jakosti, a v případě veřejných zakázek na stavební práce těch, které může zhotovitel povolat k provedení stavby;

[...]

- i) údajem o části zakázky, kterou má poskytovatel služeb případně v úmyslu zadat subdodavatelům;

[...]

3. Hospodářský subjekt může, je-li to nezbytné a pro určitou zakázku, využít schopnosti jiných subjektů, bez ohledu na právní povahu vztahů mezi ním a těmito subjekty. V tom případě musí veřejnému zadavateli prokázat, že bude disponovat nezbytnými prostředky pro plnění zakázky, například tím, že předloží závazek poskytnout nezbytné prostředky hospodářskému subjektu.

[...]

5. V zadávacích řízeních veřejných zakázek, jejichž předmětem jsou dodávky vyžadující umístovací a instalační práce, poskytování služeb nebo provádění stavebních prací, lze způsobilost hospodářských subjektů poskytnout služby nebo provést instalaci nebo stavbu hodnotit zejména s přihlédnutím k jejich dovednostem, výkonnosti, zkušenosti a spolehlivosti.

6. Veřejný zadavatel v oznámení nebo ve výzvě k podání nabídek upřesní, které doklady uvedené v odstavci 2 mají být poskytnuty.“

Nařízení č. 1083/2006

- 8 Bod 66 odůvodnění nařízení č. 1083/2006 zní takto:

„Měly by být přesně stanoveny povinnosti členských států, pokud jde o řídicí a kontrolní systémy, certifikaci výdajů, prevenci, zjišťování a nápravu nesrovnalostí a porušování práva Společenství, aby bylo zaručeno účinné a správné provádění operačních programů. [...]“

9 Článek 1 tohoto nařízení stanoví:

„Toto nařízení stanoví obecná pravidla pro Evropský fond pro regionální rozvoj, Evropský sociální fond (dále jen „strukturální fondy“) a Fond soudržnosti [...]

[...]

K tomuto účelu toto nařízení stanoví zásady a pravidla pro partnerství, programování, hodnocení, řízení, včetně finančního řízení, a pro monitorování a kontrolu na základě odpovědností sdílených členskými státy a Komisí.“

10 Článek 2 bod 7 uvedeného nařízení definuje „nesrovnalost“ jako „porušení právních předpisů Společenství v důsledku jednání nebo opomenutí hospodářského subjektu, které vede nebo by mohlo vést ke ztrátě v souhrnném rozpočtu Evropské unie, a to započtením neoprávněného výdaje do souhrnného rozpočtu“.

11 Podle čl. 9 odst. 5 nařízení č. 1083/2006 musí být operace financované ze strukturálních fondů a Fondu soudržnosti zejména v souladu s akty sekundárního práva.

12 Článek 98 tohoto nařízení, nadepsaný „Finanční opravy prováděné členskými státy“, stanoví:

„1. Členské státy odpovídají především za vyšetřování nesrovnalostí, přičemž jednají na základě důkazů o jakékoli významné změně ovlivňující povahu nebo podmínky provádění nebo kontroly operací nebo operačních programů, a za provádění požadovaných finančních oprav.

2. Členský stát provádí finanční opravy požadované v souvislosti s jednotlivými nebo systémovými nesrovnalostmi zjištěnými u operací nebo operačních programů. Opravy prováděné členským státem spočívají ve zrušení celého příspěvku na operační program z veřejných zdrojů nebo jeho části. Členský stát bere v úvahu povahu a závažnost nesrovnalostí a finanční ztrátu, která fondům vznikla.

[...]“

Polské právo

13 Z předkládacího rozhodnutí vyplývá, že čl. 36 odst. 5 ustawa – Prawo zamówień publicznych (zákon o právu veřejných zakázek), ze dne 29. ledna 2004 (dále jen „p.z.p.“), ve znění použitelném v době rozhodné z hlediska skutečností v původním řízení, byl formulován takto:

„Veřejný zadavatel může v zadávací dokumentaci vymezit část zakázky, již nelze zadat subdodavateli.“

14 Toto ustanovení bylo později změněno v tom smyslu, že hospodářský subjekt může zadat plnění veřejné zakázky, která mu byla svěřena, subdodavatelům, s výjimkou případu, že veřejný zadavatel s ohledem na zvláštnosti této zakázky v zadávací dokumentaci upřesnil, že uvedenou zakázku nelze zcela nebo zčásti zadat subdodavatelům.

Spor v původním řízení a předběžné otázky

15 Dne 18. května 2007 zahájil příslušný úřad města Vratislavi omezené zadávací řízení týkající se částečné výstavby okruhu. Tomuto projektu, jehož náklady odpovídaly přibližně 65 milionům eur, byla poskytnuta unijní finanční pomoc z operačního programu pomoci Společenství Polské republice v oblasti infrastruktury a životního prostředí v rámci cíle „Konvergence“ spolufinancovaného Fondem soudržnosti a EFRZ.

- 16 Ze sedmi hospodářských subjektů, které se přihlásily k účasti na tomto řízení, bylo pět vyzváno k podání nabídky. Zadávací dokumentace zasláná těmto pěti hospodářským subjektům obsahovala následující ustanovení:
- „Hospodářský subjekt je povinen realizovat alespoň 25 % prací, které jsou předmětem zakázky, vlastními prostředky.“
- 17 Dne 1. srpna 2008 uzavřelo město Vratislav veřejnou zakázku s hospodářským subjektem, kterého vybralo.
- 18 Po správním řízení následujícím po realizaci této zakázky, jež bylo zahájeno vnitrostátními orgány pověřenými kontrolou správnosti některých akcí spolufinancovaných ze strany Unie, byla městu Vratislav uložena finanční oprava ve výši jistiny 8 600 473,38 polských zlotých (PLN) (přibližně 1 960 000 eur), odpovídající 5 % z nákladů, které jsou předmětem veřejného financování, z důvodu údajné nesrovnalosti uvedeného ustanovení ve vztahu ke směrnici 2004/18, jež se na dotčenou zakázku použije s přihlédnutím k její hodnotě.
- 19 Podle předkládacího rozhodnutí orgán příslušný v posledním stadiu tohoto správního řízení na straně jedné odůvodnil tuto finanční opravu skutečností, že sporné ustanovení omezilo využití subdodavatelů, aniž byl dodržen čl. 36 odst. 5 p.z.p. Cílem tohoto ustanovení totiž má být zajistit, aby části veřejné zakázky, jež vyžadují zvláštní znalosti a způsobilost a jejichž kvalita provedení závisí na zvláštních schopnostech poskytovatele, byly skutečně realizovány hospodářským subjektem, jehož způsobilost byla ohodnocena v rámci postupu při zadávání veřejné zakázky. Tento cíl nabývá zvláštního významu, když ustanovení vnitrostátního práva použitelná v době rozhodné z hlediska skutečností v původním řízení, neumožňovala hospodářským subjektům dovolat se způsobilosti třetích osob za účelem odůvodnění, že splňují kritéria způsobilosti požadovaná pro účast v řízení o zadání veřejné zakázky.
- 20 Podle tohoto orgánu byl tudíž veřejný zadavatel uplatňující čl. 36 odst. 5 p.z.p. povinen konkrétně upřesnit, které části dotčené zakázky budou muset být povinně plněny dodavatelem osobně. Takové ustanovení, jako je ustanovení dotčené v původním řízení, omezující se na implicitní určení procentní části stavebních prací odpovídající části těchto prací, které musí být realizovány dodavatelem, přitom neumožňuje v rozporu s cílem v čl. 36 odst. 5 p.z.p. určit, zda se omezení využití subdodavatelů týká stavebních prací, jejichž realizace vyžaduje zvláštní způsobilost. Toto porušení vnitrostátního práva má rovněž představovat porušení článku 25 směrnice 2004/18, přičemž uvedený orgán v tomto ohledu odkazuje na rozsudek ze dne 18. března 2004, Siemens a ARGE Telekom (C-314/01, EU:C:2004:159).
- 21 Na straně druhé navzdory neexistenci dopadu údajného porušení unijního práva na zadání veřejné zakázky dotčené v původním řízení mělo mít omezení využití subdodavatelů škodlivý dopad na souhrnný unijní rozpočet. Toto omezení mělo totiž způsobit nebezpečí narušení rovnováhy hospodářské soutěže, jež se mohlo projevit navýšením cen navrhovaných v nabídkách, přičemž toto nebezpečí postačuje k tomu, aby představovalo nesrovnalost ve smyslu čl. 2 bodu 7 nařízení č. 1083/2006.
- 22 Z údajů ve spise, jež má Soudní dvůr k dispozici, vyplývá, že sazba finanční opravy, jež byla použita v projednávané věci, byla určena s využitím stupnice, již používá příslušný orgán.
- 23 Město Vratislav podalo proti rozhodnutí o finanční opravě k předkládajícímu soudu žalobu, v níž napadlo správnost obou rovin odůvodnění, o něž se toto rozhodnutí opírá. Pokud jde o zákonnost sporného ustanovení zadávací dokumentace, město Vratislav tvrdí, že čl. 36 odst. 5 p.z.p., ve znění použitelném v době rozhodné z hlediska skutečností v původním řízení, obsahoval zásadu, podle níž dodavatel musí plnit veřejnou zakázku vlastními prostředky, jelikož využití subdodavatelů představuje výjimku, a veřejný zadavatel ji může povolit, ale není povinen tak učinit. Zdá se, že předkládající soud tento výklad dotčeného ustanovení sdílí.

- 24 Pro vyřešení sporu, jenž je předkládajícím soudu předložen, tento považuje za nezbytné získat od Soudního dvora zaprvé výklad článku 25 směrnice 2004/18, zejména výrazu „část zakázky“, aby určil, zda toto ustanovení brání tomu, aby veřejný zadavatel určil maximální výši části zakázky, kterou budoucí dodavatel může zadat subdodavatelům. Tento soud se rovněž táže na otázku, zda by takové omezení mohlo být dotčeno článkem 26 této směrnice, jakožto podmínka k plnění zakázek ve smyslu posledně uvedeného ustanovení.
- 25 Uvedený soud má za to, že z rozsudku ze dne 18. března 2004, Siemens a ARGE Telekom (C-314/01, EU:C:2004:159), vyplývá, že směrnice 2004/18 umožňuje omezit využití subdodavatelů pro realizaci veřejných zakázek za podmínky, že to nepovede k tomu, že by to zabránilo hospodářským subjektům, kteří si přejí využít technické a hospodářské způsobilosti subdodavatelů, v účasti na postupu při podávání nabídek. Tento rozsudek však nevyřešil otázku, zda je veřejný zadavatel oprávněn procentuálně vyčíslit objem prací, které dodavatel musí realizovat osobně.
- 26 Předkládající soud se mimoto táže, zda takové ustanovení, jako je ustanovení dotčené v původním řízení, nemůže porušit zásadu otevřenosti veřejných zakázek nenarušené hospodářské soutěži tím, že omezí možnost malých a středních podniků (MSP) zúčastnit se realizace stavebních prací, které jsou předmětem veřejné zakázky, přičemž tato otevřenost se týká všech podniků bez ohledu na jejich velikost a jeví se, že zvláštní pozornost se v tomto ohledu musí věnovat MSP. Tento soud v této záležitosti odkazuje na judikaturu Soudního dvora, zejména na rozsudek ze dne 10. října 2013, Swm Costruzioni 2 a Mannocchi Luigino (C-94/12, EU:C:2013:646, bod 33).
- 27 Zadruhé má uvedený soud za to, že je rovněž nezbytné získat vysvětlení k pojmu „nesrovnalost“ ve smyslu nařízení č. 1083/2006, aby mohl určit, zda s přihlédnutím k okolnostem věci, jež mu byla předložena, si význam případného porušení unijního práva, jež mělo dopad na dotčené zadávací řízení, vyžaduje finanční opravu.
- 28 V tomto ohledu se táže, zda každé porušení unijního práva v oblasti veřejných zakázek může představovat takovou nesrovnalost, jež musí vést k finanční opravě, nebo zda je třeba zohlednit konkrétní okolnosti každého porušení, zejména účinky případného porušení tohoto práva. Pokud jde o tyto konkrétní okolnosti, v projednávané věci uvádí, že použitelný zákon byl vykládán tak, že nevylučuje takové ustanovení, jako je ustanovení dotčené v původním řízení, že toto ustanovení přece jen povolovalo využití subdodavatelů pro 75 % stavebních prací, které jsou předmětem zakázky, že nebylo napadeno a že výzva k podání nabídek vedla k silné hospodářské soutěži.
- 29 Za těchto okolností se Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie (Vojvodský správní soud ve Varšavě) rozhodl přerušit řízení a položit Soudnímu dvoru následující předběžné otázky:
- „1) Je ve světle ustanovení článku 25 směrnice 2004/18 veřejný zadavatel oprávněn upřesnit v zadávací dokumentaci [veřejné] zakázky, že [dodavatel bude] povinen realizovat alespoň 25 % stavebních prací, které jsou předmětem zakázky, vlastními prostředky?
- 2) V případě záporné odpovědi, má použití podmínky popsané v první otázce v rámci zadávacího řízení za následek porušení předpisů unijního práva takové povahy, aby to odůvodnilo nutnost provedení finanční opravy podle článku 98 nařízení č. 1083/2006?“

K předběžným otázkám

K první otázce

- 30 Podstatou první otázky předkládajícího soudu je, zda směrnice 2004/18 musí být vykládána v tom smyslu, že veřejný zadavatel je oprávněn na základě ustanovení v zadávací dokumentaci veřejné zakázky požadovat, aby budoucí dodavatel této zakázky realizoval určitou procentní část stavebních prací, které jsou předmětem uvedené zakázky, vlastními prostředky.
- 31 Podle čl. 25 prvního pododstavce směrnice 2004/18 veřejný zadavatel od uchazeče může, nebo stanoví-li tak členský stát, musí požadovat, aby ve své nabídce uvedl, jakou část zakázky případně zamýšlí zadat třetím osobám, a všechny navrhované subdodavatele.
- 32 Jak Soudní dvůr konstatoval v bodě 31 rozsudku ze dne 10. října 2013, *Swm Costruzioni 2 a Mannocchi Luigino* (C-94/12, EU:C:2013:646), směrnice 2004/18 prostřednictvím tohoto článku předpokládá využití subdodavatelů, aniž v tomto ohledu uvádí omezení.
- 33 Naopak čl. 48 odst. 3 této směrnice tím, že stanoví možnost uchazečů prokázat, že s využitím způsobilosti třetích osob splňují minimální technickou a odbornou způsobilost stanovenou veřejným zadavatelem, pokud prokážou, že budou skutečně disponovat nezbytnými prostředky pro plnění zakázky, které nejsou jejich vlastní, bude-li jim zakázka zadána, zakotvuje možnost, aby tyto hospodářské subjekty využily subdodavatelů k plnění veřejné zakázky, a to v zásadě bez omezení.
- 34 Nicméně jestliže zadávací dokumentace ukládá uchazečům, aby ve svých nabídkách uvedli část zakázky, kterou případně zamýšlí zadat subdodavatelům a navrhované subdodavatele v souladu s čl. 25 prvním pododstavcem směrnice 2004/18, veřejný zadavatel má pro účely plnění zásadních částí veřejné zakázky právo zakázat využití subdodavatelů, jejichž způsobilost nemohl ověřit při přezkumu nabídek a při výběru dodavatele (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 18. března 2004, *Siemens a ARGE Telekom*, C-314/01, EU:C:2004:159, bod 45).
- 35 Takové ustanovení, jako je ustanovení dotčené v původním řízení, jež ukládá omezení využití subdodavatelů pro abstraktně vymezenou procentuální část této zakázky, a to nezávisle na možnosti ověřit způsobilost případných subdodavatelů a bez jakékoli zmínky o zásadní povaze úkolů, jež by byly dotčeny, však tento dosah nemá. Ve všech těchto ohledech se takové ustanovení jeví jako neslučitelné se směrnicí 2004/18, jež je relevantní v rámci sporu v původním řízení.
- 36 Jak mimoto uvedla generální advokátka v bodě 41 svého stanoviska, i když takové ustanovení představuje zvláštní podmínku pro plnění zakázky ve smyslu článku 26 směrnice 2004/18, nemůže být podle tohoto článku připuštěno, jak vyplývá ze samotného znění téhož článku, je-li v rozporu s čl. 48 odst. 3 této směrnice, a tedy s unijním právem.
- 37 Na první otázku je tudíž třeba odpovědět, že směrnice 2004/18 musí být vykládána v tom smyslu, že veřejný zadavatel není oprávněn na základě ustanovení v zadávací dokumentaci veřejné zakázky požadovat, aby budoucí dodavatel této zakázky realizoval určitou procentní část stavebních prací, které jsou předmětem uvedené zakázky, vlastními prostředky.

Ke druhé otázce

- 38 Podstatou druhé otázky předkládajícího soudu je, zda článek 98 nařízení č. 1083/2006, ve spojení s čl. 2 bodem 7 tohoto nařízení, musí být vykládán v tom smyslu, že skutečnost, že veřejný zadavatel v rámci veřejné zakázky na stavební práce týkající se projektu, na nějž byla poskytnuta finanční pomoc Unie, vyžadoval v rozporu se směrnicí 2004/18, aby budoucí dodavatel realizoval vlastními prostředky

přínejmenším 25 % těchto prací, představuje za takových okolností, jako jsou okolnosti věci v původním řízení, „nesrovnalost“ ve smyslu uvedeného čl. 2 bodu 7, jež odůvodňuje nutnost uplatnit finanční opravu na základě uvedeného článku 98.

- 39 Pokud jde o konkrétní okolnosti této věci, předkládající soud uvádí, že použitelný vnitrostátní zákon byl vykládán tak, že nezakazuje takové ustanovení, jako je ustanovení dotčené v původním řízení, že toto ustanovení přece jen povolovalo využití subdodavatelů pro 75 % stavebních prací, které byly předmětem zakázky, že nebylo napadeno ze strany zájemců, kteří byli vyzváni k podání nabídky a kteří se o něm jako jediní dozvěděli, a že výzva k podání nabídek vedla k silné hospodářské soutěži.
- 40 Položená otázka tak vykazuje dva aspekty, přičemž jeden se týká pojmu „nesrovnalost“ ve smyslu čl. 2 bodu 7 nařízení č. 1083/2006 a druhý mechanismu finanční opravy, který mají vnitrostátní orgány uplatnit v případě nesrovnalosti podle článku 98 tohoto nařízení.
- 41 Pokud jde zprv o uvedený pojem „nesrovnalost“, tento pojem v souladu s čl. 2 bodem 7 nařízení č. 1083/2006 znamená porušení unijních právních předpisů v důsledku jednání nebo opomenutí hospodářského subjektu, které vede nebo by mohlo vést ke ztrátě v souhrnném unijním rozpočtu, a to započtením neoprávněného výdaje do souhrnného rozpočtu.
- 42 Je třeba konstatovat, že právě poslední část této definice vyvolává pochybnosti předkládajícího soudu vzhledem k tomu, že v projednávané věci se mu jeví, že ustanovení, na něž je třeba s ohledem na odpověď na první otázku nahlížet tak, že je v rozporu s unijním právem, nemělo konkrétní důsledek.
- 43 V tomto ohledu je třeba uvést, že je sice pravda, jak zdůraznila generální advokátka v bodech 53 až 55 svého stanoviska, odvolávajíc se na čl. 9 odst. 5 nařízení č. 1083/2006, jakož i obdobně na rozsudek ze dne 21. prosince 2011, *Chambre de commerce et d'industrie de l'Indre* (C-465/10, EU:C:2011:867, body 46 a 47), že ze strukturálních fondů a z Fondu soudržnosti lze financovat pouze operace prováděné v plném souladu s unijním právem.
- 44 Z definice obsažené v čl. 2 bodě 7 tohoto nařízení však vyplývá, že porušení unijních právních předpisů představuje nesrovnalost ve smyslu tohoto ustanovení pouze tehdy, pokud vede nebo by mohlo vést ke ztrátě v souhrnném unijním rozpočtu, a to započtením neoprávněného výdaje do tohoto rozpočtu. Takové porušení je tedy nutno považovat za nesrovnalost, pokud může mít jako takové dopad na rozpočet. Naproti tomu se nevyžaduje, aby byla prokázána existence konkrétního finančního dopadu (obdobně viz rozsudek ze dne 21. prosince 2011, *Chambre de commerce et d'industrie de l'Indre*, C-465/10, EU:C:2011:867, bod 47).
- 45 V důsledku toho je třeba dospět k závěru, že porušení pravidel zadávání veřejných zakázek představuje nesrovnalost ve smyslu čl. 2 bodu 7 nařízení č. 1083/2006, pokud nelze vyloučit možnost, že toto porušení mělo dopad na rozpočet dotčeného fondu.
- 46 Zadruhé, pokud jde o mechanismus finanční opravy upravený v článku 98 nařízení č. 1083/2006, je třeba konstatovat, že tento článek v souladu s jeho odstavci 1 a 2 členským státům ukládá, aby provedly finanční opravu, pokud byla zjištěna nesrovnalost.
- 47 Odstavec 2 první pododstavec tohoto článku však příslušnému vnitrostátnímu orgánu rovněž ukládá, aby určil výši opravy, kterou je třeba uplatnit s přihlédnutím ke třem kritériím, a sice povaze zjištěné nesrovnalosti, její závažnosti a finanční ztrátě, která dotčenému fondu vznikla.
- 48 Pokud se jako ve věci v původním řízení jedná o jednotlivou, a nikoli systémovou nesrovnalost, posledně uvedený požadavek nutně předpokládá přezkoumání *ad hoc* s přihlédnutím ke všem okolnostem každé konkrétní věci relevantním ve vztahu k jednomu z těchto tří kritérií.

- 49 To sice nevylučuje, jak zdůraznila generální advokátka v bodě 60 svého stanoviska, aby první přístup mohl být realizován na základě stupnice dodržující zásadu proporcionality, nic to však nemění na tom, že při určení konečné výše opravy, kterou je třeba uplatnit, se musí vzít v potaz všechny konkrétní skutečnosti, jimiž se vyznačuje zjištěná nesrovnalost ve vztahu k údajům zohledněným při vyhotovení této stupnice, jež mohou odůvodnit uplatnění vyšší, či naopak snížené opravy.
- 50 V této souvislosti mohou ovlivnit konečnou výši finanční opravy, již je třeba uplatnit, takové okolnosti, jako soulad takového ustanovení, jako je i ustanovení dotčené v původním řízení, s vnitrostátním právem, povinnost realizovat omezenou část veřejné zakázky vlastními prostředky a skutečnost, že se prokáže pouze riziko, případně nízké riziko, finančního dopadu.
- 51 Na druhou otázku je tudíž třeba odpovědět, že článek 98 nařízení č. 1083/2006, ve spojení s čl. 2 bodem 7 tohoto nařízení, musí být vykládán v tom smyslu, že skutečnost, že veřejný zadavatel v rámci veřejné zakázky na stavební práce týkající se projektu, na nějž byla poskytnuta finanční pomoc Unie, vyžadoval v rozporu se směrnicí 2004/18, aby budoucí dodavatel realizoval vlastními prostředky přinejmenším 25 % těchto prací, představuje „nesrovnalost“ ve smyslu uvedeného čl. 2 bodu 7, jež odůvodňuje nutnost uplatnit finanční opravu na základě uvedeného článku 98, pokud nelze vyloučit možnost, že toto porušení mělo dopad na rozpočet dotčeného fondu. Výše této opravy musí být určena s přihlédnutím ke všem konkrétním okolnostem, které jsou relevantní ve vztahu ke kritériím uvedeným v odstavci 2 prvním pododstavci článku 98 uvedeného nařízení, a sice povaze zjištěné nesrovnalosti, její závažnosti a finanční ztrátě, která dotčenému fondu vznikla.

K nákladům řízení

- 52 Vzhledem k tomu, že řízení má, pokud jde o účastníky původního řízení, povahu incidenčního řízení ve vztahu ke sporu probíhajícímu před předkládajícím soudem, je k rozhodnutí o nákladech řízení příslušný uvedený soud. Výdaje vzniklé předložením jiných vyjádření Soudnímu dvoru než vyjádření uvedených účastníků řízení se nenahrazují.

Z těchto důvodů Soudní dvůr (třetí senát) rozhodl takto:

- 1) **Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES ze dne 31. března 2004 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby, ve znění nařízení Komise (ES) č. 2083/2005 ze dne 19. prosince 2005, musí být vykládána v tom smyslu, že veřejný zadavatel není oprávněn na základě ustanovení v zadávací dokumentaci veřejné zakázky požadovat, aby budoucí dodavatel této zakázky realizoval určitou procentní část stavebních prací, které jsou předmětem uvedené zakázky, vlastními prostředky.**
- 2) **Článek 98 nařízení Rady (ES) č. 1083/2006 ze dne 11. července 2006 o obecných ustanoveních o Evropském fondu pro regionální rozvoj, Evropském sociálním fondu a Fondu soudržnosti a o zrušení nařízení (ES) č. 1260/1999, ve spojení s čl. 2 bodem 7 tohoto nařízení, musí být vykládán v tom smyslu, že skutečnost, že veřejný zadavatel v rámci veřejné zakázky na stavební práce týkající se projektu, na nějž byla poskytnuta finanční pomoc Unie, vyžadoval v rozporu se směrnicí 2004/18, aby budoucí dodavatel realizoval vlastními prostředky přinejmenším 25 % těchto prací, představuje „nesrovnalost“ ve smyslu uvedeného čl. 2 bodu 7, jež odůvodňuje nutnost uplatnit finanční opravu na základě uvedeného článku 98, pokud nelze vyloučit možnost, že toto porušení mělo dopad na rozpočet dotčeného fondu. Výše této opravy musí být určena s přihlédnutím ke všem konkrétním okolnostem, které jsou relevantní ve vztahu ke kritériím uvedeným v odstavci 2 prvním pododstavci článku 98 uvedeného nařízení, a sice povaze zjištěné nesrovnalosti, její závažnosti a finanční ztrátě, která dotčenému fondu vznikla.**

Podpisy.

