



Sbírka soudních rozhodnutí

STANOVISKO GENERÁLNÍHO ADVOKÁTA
ATHANASIA RANTOSE
předložené dne 15. prosince 2022¹

Věc C-545/21

ANAS SpA
proti
Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti

[žádost o rozhodnutí o předběžné otázce předložená Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (správní soud regionu Lazio, Itálie)]

„Řízení o předběžné otázce – Strukturální fondy – Evropský fond pro regionální rozvoj (EFRR) – Nařízení (ES) č. 1083/2006 – Článek 2 bod 7 – Pojem ‚nesrovnalost‘ – Jednání, které může zvýhodnit hospodářský subjekt při zadávání zakázky – Článek 98 odst. 1 a 2 – Finanční opravy členských států – Veřejné zakázky na stavební práce – Směrnice 2004/18/ES – Článek 45 odst. 2 první pododstavec písm. d) – Fakultativní důvody pro vyloučení – Závažné profesní pochybení“

Úvod

1. Tuto žádost o rozhodnutí o předběžné otázce předložil Tribunale amministrativo per il Lazio (správní soud regionu Lazio, Itálie) v rámci sporu mezi společností Azienda Nazionale Autonoma Strade SpA (dále jen „ANAS“) a Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti (ministerstvo infrastruktury a dopravy, Itálie) ve věci rozhodnutí posledně jmenovaného o navrácení částek vyplacených společností ANAS v rámci projektu zaměřeného na provádění stavebních prací spolufinancovaných Evropským fondem pro regionální rozvoj (EFRR) z důvodu nesrovnalostí při zadávání veřejné zakázky.

2. Otázky položené předkládajícím soudem se v zásadě týkají především výkladu pojmu „nesrovnalost“ ve smyslu nařízení (ES) č. 1083/2006², pokud jde o korupční jednání nebo pokusy o uplácení týkající se provize z výběrového řízení v souvislosti s prováděním stavebních prací financovaných z rozpočtu Unie, dále provedení čl. 45 odst. 2 prvního pododstavce písm. d) směrnice 2004/18/ES³ do italského práva, pokud jde o ustanovení o vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení, a konečně kritérií pro výpočet výše opravy použitelné v případě nesrovnalostí.

¹ – Původní jazyk: francouzština.

² – Nařízení Rady (ES) 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).

³ – Směrnice Evropského parlamentu a Rady 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; Zvl. vyd. 06/07, s. 132).

Právní rámec

Unijní právo

Nariadení č. 1083/2006

3. Článek 1 nariadení 1083/2006 nazvaný „Předmět“ stanoví:

„Toto nariadení stanoví obecná pravidla pro [EFRR], Evropský sociální fond (dále jen ‚strukturální fondy‘) a Fond soudržnosti, aniž jsou dotčena zvláštní ustanovení stanovená v nariadení (ES) č. 1080/2006⁴, nariadení (ES) č. 1081/2006⁵ a nariadení (ES) č. 1084/2006⁶.

Toto nariadení vymezuje cíle, ke kterým mají strukturální fondy a Fond soudržnosti (dále jen „fondy“) přispívat, kritéria způsobilosti členských států a regionů pro tyto fondy, dostupné finanční zdroje a kritéria pro jejich přidělování.

Toto nariadení vymezuje kontext pro politiku soudržnosti, včetně metody pro stanovení strategických obecných zásad Společenství pro soudržnost, národního strategického referenčního rámce a procesu přezkumu na úrovni Společenství.

K tomuto účelu toto nariadení 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.“

4. Článek 2 bod 7 nariadení stanoví:

„Pro účely tohoto nariadení se rozumí:

[...]

7) ‚nesrovnalostí‘ 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.“

5. Článek 9 odst. 5 nariadení uvádí:

„Operace financované z fondů musí být v souladu se Smlouvou a s akty přijatými na jejím základě.“

6. Článek 70 odst. 1 písm. b) tohoto nariadení stanoví:

„Členské státy odpovídají za řízení a kontrolu operačních programů zejména pomocí těchto opatření:

[...]

⁴ – Nariadení Evropského parlamentu a Rady ze dne 5. července 2006 o Evropském fondu pro regionální rozvoj a o zrušení nariadení (ES) č. 1783/1999 (Úř. věst. 2006, L 210, s. 1).

⁵ – Nariadení Evropského parlamentu a Rady ze dne 5. července 2006 o Evropském sociálním fondu a o zrušení nariadení (ES) č. 1784/1999 (Úř. věst. 2006, L 210, s. 12).

⁶ – Nariadení Rady ze dne 11. července 2006 o Fondu soudržnosti a o zrušení nariadení (ES) č. 1164/94 (Úř. věst. 2006, L 210, s. 79).

b) předcházejí nesrovnalostem, odhalují je a napravují a získávají zpět neoprávněně vyplacené částky, případně spolu s úroky z prodlení. Oznamují tyto nesrovnalosti a částky Komisi a informují ji o postupu správních a soudních řízení.“

7. Článek 98 nařízení 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.

[...]“

Směrnice 2004/18

8. Článek 45 odst. 2 první odrážka písm. d) směrnice 2004/18 stanoví:

„Z účasti na zakázce může být vyloučen každý hospodářský subjekt:

[...]

d) který se dopustil vážného profesního pochybení, které mohou veřejní zadavatelé prokázat jakýmkoli prostředky;“.

Italské právo

9. Článek 38 odst. 1 písm. c) a f) decreto legislativo n. 163 – Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE (legislativní nařízení č. 163, kterým se přijímá zákon o veřejných zakázkách na stavební práce, služby a dodávky a kterým se provádí směrnice 2004/17/ES a 2004/18/ES) ze dne 12. dubna 2006⁷ stanoví:

„Z účasti na udělování koncesí a zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby a z možnosti stát se subdodavatelem a uzavírat příslušné smlouvy je vyloučena každá osoba:

[...]

⁷ – Řádná příloha GURI č. 100, 2. května 2006, s. 1, dále jen „legislativní nařízení č. 163/2006“. Toto nařízení použitelné ve věci v původním řízení bylo zrušeno decreto legislativo n. 50 – Codice dei contratti pubblici (legislativní nařízení č. 50 – kodex veřejných zakázek) ze dne 18. dubna 2016 (řádná příloha GURI č. 91 ze dne 19. dubna 2016).

c) která byla pravomocným rozsudkem, trestním příkazem nebo rozsudkem o schválení dohody o vině a trestu podle článku 444 trestního řádu odsouzena pro závažné trestné činy zpochybňující její profesní etiku, kterými byl poškozen stát nebo Společenství; důvodem pro vyloučení je v každém případě pravomocný odsuzující rozsudek za trestné činy účasti na zločinném spolčení, korupce, podvodu, praní peněz, tak jak jsou vymezeny v aktech Společenství uvedených v čl. 45 odst. 1 směrnice 2004/18;

[...]

f) které se podle odůvodněného názoru zadavatele dopustily při plnění zakázky jim zadané zadavatelem, který ji vyhlásil, vážné nedbalosti či nepostupovaly v dobré víře nebo se dopustily závažného profesního pochybení, které mohou veřejní zadavatelé prokázat jakýmkoli prostředky.“

Spor v původním řízení, předběžné otázky a řízení před Soudním dvorem

10. V rámci národního operačního programu „Sítě a mobilita“ na období 2007–2013 schváleného Evropskou komisí byly společnosti ANAS poskytnuty finanční prostředky na realizaci stavebních prací na projektu modernizace silnice.

11. V průběhu roku 2012 po užším zadávacím řízení na základě kritéria ekonomicky nejvýhodnější nabídky zadala ANAS jako zadavatel veřejnou zakázku na provedení těchto prací dočasnému sdružení podniků tvořenému společnostmi Aleandri SpA a CCC Società Cooperativa. Dílo bylo mezitím dokončeno.

12. Vzhledem k trestnímu vyšetřování pro korupci zahájenému proti třem úředníkům společnosti ANAS, včetně dvou členů výběrové komise, úředníkům společnosti Aleandri a jejímu právnímu zástupci⁸ v průběhu roku 2020 nařídilo ministerstvo infrastruktury a dopravy navrácení částek již vyplacených společnosti ANAS v rámci financování uvedeného projektu a prohlásilo, že dosud nezaplacený zbytek není splatný, a to z důvodu, že zadání předmětné zakázky bylo stiženo podvodnou „nesrovnalostí“ ve smyslu čl. 2 odst. 7 nařízení č. 1083/2006, jakož i článků 4 a 5 nařízení (ES, Euratom) č. 2988/95⁹.

13. Svou žalobou k předkládajícímu soudu se ANAS domáhá zrušení tohoto rozhodnutí s tím, že nebyla předmětem žádného odsouzení¹⁰, že neexistuje žádný důkaz o tom, že by společnost Aleandri získala dotčenou veřejnou zakázku protiprávně, a že členům výběrové komise nelze přičítat žádné pochybení. Navíc vzhledem k tomu, že dotčené stavební práce byly provedeny, neexistuje žádná souvislost mezi údajnou nesrovnalostí nebo podvodem a výdaji financovanými ze souhrnného rozpočtu Unie.

⁸ – V rámci tohoto vyšetřování byl úředník společnosti ANAS v rámci dohodovacího řízení odsouzen pro korupci, zatímco u ostatních zúčastněných osob probíhalo v době předložení žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce trestní stíhání. Konkrétněji byli někteří úředníci společnosti ANAS obviněni z toho, že přijali platby od podniku, jemuž byla zakázka zadána, aby ho při zadání zakázky upřednostnili.

⁹ – Nařízení Rady ze dne 18. prosince 1995 o ochraně finančních zájmů Evropských společenství (Úř. věst. 1995, L 312, s. 1; Zvl. vyd. 01/01, s. 340).

¹⁰ – Společnost ANAS také tvrdí, že rozsudek, kterým byl jeden z jejích úředníků odsouzen za korupci, nemá mimotrestní účinek, protože byl vydán v dohodovacím řízení.

14. Předkládající soud konstatuje, že předmětné dílo bylo považováno za způsobilé pro financování ze souhrnného rozpočtu Unie a bylo dokončeno řádným způsobem a že není známo, zda bylo zadávací řízení jednáním, které je předmětem výše zmíněného trestního vyšetřování, narušeno. Zabývá se tedy v podstatě pojmem „nesrovnalost“ ve smyslu nařízení č. 1083/2006 a způsobů výpočtu finanční opravy, která má být v souvislosti s takovou nesrovnalostí přijata, jakož i otázkou slučitelnosti vnitrostátní právní úpravy s čl. 45 odst. 2 prvním pododstavcem písm. d) směrnice 2004/18, pokud jde o nepovinné vyloučení uchazeče, který se dopustil vážného profesního pochybení, z účasti na veřejné zakázce.

15. Za těchto okolností se Tribunale amministrativo per il Lazio (správní soud regionu Lazio) rozhodl přerušit řízení a položit Soudnímu dvoru následující předběžné otázky:

- „1) Musí být čl. 70 odst. 1 písm. b) nařízení (ES) č. 1083/2006, čl. 27 písm. c) nařízení (ES) č. 1828/2006¹¹, článek 1 úmluvy o ochraně finančních zájmů [Evropských společenství vypracované na základě článku K.3 Smlouvy o Evropské unii, podepsané v Bruselu dne 26. července 1995¹²], čl. 1 odst. 2 nařízení č. 2988/95 a čl. 3 odst. 2 písm. b) směrnice (EU) 2017/1371¹³ vykládány v tom smyslu, že jednání, které teoreticky může zvýhodnit hospodářský subjekt v rámci zadávacího řízení, vždy spadá pod pojem ‚nesrovnalost‘ nebo ‚podvod‘, a představuje tak právní základ pro odnětí příspěvku, i když není plně prokázáno, že k takovému jednání skutečně došlo, nebo není plně prokázáno, že bylo rozhodujícím faktorem při výběru příjemce?
- 2) Brání čl. 45 odst. 2 [první pododstavec] písm. d) směrnice 2004/18 takovému ustanovení, jako je čl. 38 odst. 1 písm. f) legislativního nařízení č. 163/2006, které neumožňuje vyloučit ze zadávacího řízení hospodářský subjekt, který se pokusil ovlivnit rozhodování veřejného zadavatele, zejména pokud tento pokus spočíval v uplácení členů výběrové komise?
- 3) V případě kladné odpovědi na některou z výše uvedených otázek, mají být výše uvedená pravidla vykládána v tom smyslu, že členský stát musí vždy odejmout příspěvek a Komise provést finanční opravu ve výši 100 %, i když byl příspěvek přesto použit na účel, na který byl určen, v rámci projektu způsobilého pro evropské financování, který byl skutečně realizován?
- 4) V případě záporné odpovědi na třetí otázku, tedy že není vyžadováno odnětí příspěvku nebo provedení finanční opravy ve výši 100 %, umožňují pravidla uvedená v první otázce a zásada proporcionality stanovit odnětí příspěvku a finanční opravu s ohledem na hospodářskou škodu skutečně způsobenou souhrnnému rozpočtu Evropské unie? Zejména, lze v takové situaci, o jakou se jedná v projednávané věci, stanovit *finanční důsledky* ve smyslu čl. [99] odst. 3 nařízení (ES) č. 1083/2006¹⁴ paušálně za použití kritérií uvedených v tabulce v bodě 2 [přílohy] rozhodnutí Komise C(2013) 9527 ze dne 19. prosince 2013¹⁵ [nazvané ‚Pokyny ke stanovení finančních oprav u výdajů financovaných Uníí v rámci sdíleného řízení v případě nedodržení pravidel pro zadávání veřejných zakázek‘ (dále jen ‚pokyny z roku 2013‘)]?“

¹¹ – Nařízení Komise (ES) ze dne 8. prosince 2006, kterým se stanoví prováděcí pravidla k nařízení Rady (ES) č. 1083/2006 o obecných ustanoveních týkajících se Evropského fondu pro regionální rozvoj, Evropského sociálního fondu a Fondu soudržnosti a k nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1080/2006 o Evropském fondu pro regionální rozvoj (Úř. věst. 2006, L 371, s. 1, a oprava Úř. věst. 2007, L 45, s. 3).

¹² – Úř. věst. 1995, C 316, s. 48 (dále jen „úmluva o ochraně finančních zájmů“).

¹³ – Směrnice Evropského parlamentu a o boji vedeném trestněprávní cestou proti podvodům poškozujícím finanční zájmy Unie (Úř. věst. 2017, L 198, s. 29).

¹⁴ – Předkládající soud cituje chybně čl. 98 odst. 3 tohoto nařízení. Viz též poznámka pod čarou 41 tohoto stanoviska.

¹⁵ – Rozhodnutí týkající se vypracování a schválení pokynů ke stanovení finančních oprav, jež má Komise provést u výdajů financovaných Uníí v rámci sdíleného řízení v případě nedodržení pravidel pro zadávání veřejných zakázek.

16. Písemná vyjádření předložily ANAS, italská vláda a Komise. Soudní dvůr rozhodl v souladu s čl. 76 odst. 2 svého jednacího řádu, že bude rozhodnuto bez konání jednání.

Analýza

K první předběžné otázce

17. Podstatou první otázky předkládajícího soudu je, zda čl. 70 odst. 1 písm. b) nařízení č. 1083/2006, čl. 27 písm. c) nařízení č. 1828/2006, článek 1 úmluvy o ochraně finančních zájmů, čl. 1 odst. 2 nařízení č. 2988/95 a čl. 3 odst. 2 písm. b) směrnice 2017/1371 musí být vykládány v tom smyslu, že jednání, které by mohlo zvýhodnit hospodářský subjekt v rámci zadávání veřejné zakázky, spadá pod pojem „nesrovnalost“ nebo „podvod“, a představuje tak právní základ odůvodňující odnětí příspěvku, i když se toto jednání nebo jeho dopad na zadávací řízení plně neprokázalo.

18. Úvodem, ačkoli předkládající soud odkazuje na pojmy „nesrovnalost“ a „podvod“, se stejně jako Komise domnívám, že by se analýza měla zaměřit na otázku, zda dotčené jednání spadá pod pojem „nesrovnalost“, který omezenější pojem „podvod“ zahrnuje¹⁶. Kromě toho je třeba první předběžnou otázku zkoumat nejen s ohledem na čl. 70 odst. 1 písm. b) nařízení č. 1083/2006 a čl. 1 odst. 2 nařízení č. 2988/95, které uvádí předkládající soud, ale i, a to zejména, s ohledem na čl. 2 bod 7 uvedeného nařízení, který se týká pojmu „nesrovnalost“¹⁷.

19. Vzhledem k výše uvedenému připomínám, že podle svého článku 1 stanoví nařízení č. 1083/2006 zejména pravidla pro řízení, sledování a kontrolu operací finančně podporovaných fondy na základě odpovědnosti sdílené mezi členskými státy a Komisí¹⁸. Kromě toho, zejména podle čl. 70 odst. 1 písm. b) uvedeného nařízení, členské státy přebírají odpovědnost za řízení a kontrolu operačních programů, a zejména za předcházení, odhalování a nápravu „nesrovnalostí“ a získávání neoprávněně vyplacených částek zpět.

20. Za tímto účelem v souladu s čl. 2 odst. 7 uvedeného nařízení zahrnuje pojem „nesrovnalost“, zejména v kontextu EFRR, porušení unijních právních předpisů v důsledku jednání nebo opomenutí hospodářského subjektu, které vede nebo by mohlo vést ke ztrátě v souhrnném

¹⁶ – Zdá se mi totiž, že pojem „nesrovnalost“ zahrnuje jakýkoli druh porušení unijních a vnitrostátních pravidel (viz bod 21 tohoto stanoviska), včetně těch, kterými se řídí pojem „podvod“. Kromě toho posledně uvedený pojem vyžaduje úmyslnou povahu jednání nebo opomenutí a vyžaduje konstatování trestněprávní povahy soudem, což jsou prvky, které, jak uvádí předkládající soud, nevyplývají ze skutkových okolností případu.

¹⁷ – Naproti tomu ostatní ustanovení uvedená předkládajícím soudem, a sice čl. 27 písm. c) nařízení č. 1828/2006, článek 1 úmluvy o ochraně finančních zájmů a čl. 3 odst. 2 písm. b) směrnice 2017/1371, nejsou v tomto ohledu relevantní, neboť se týkají pouze pojmu „podvod“.

¹⁸ – V tomto smyslu viz rozsudek ze dne 1. října 2020, Elme Messer Metalurgs (C-743/18, EU:C:2020:767, bod 46 a citovaná judikatura). Bod 65 odůvodnění nařízení č. 1083/2006 uvádí, že v souladu se zásadami subsidiarity a proporcionality by měly hlavní odpovědnost za provádění a kontrolu intervencí nést členské státy.

rozpočtu Evropské unie, a to započtením neoprávněného výdaje do souhrnného rozpočtu¹⁹. Soudní dvůr konkrétně upřesnil, že existence takové nesrovnalosti předpokládá splnění tří skutečností, tedy zaprvé existenci porušení unijního práva, zadruhé skutečnost, že takové porušení je důsledkem jednání nebo opomenutí hospodářského subjektu, a zatřetí existenci skutečné nebo potenciální ztráty v rozpočtu Unie²⁰.

21. V tomto ohledu, pokud jde zaprvé o existenci *porušení unijního práva*, z čl. 9 odst. 5 nařízení č. 1083/2006 vyplývá, že Unie má prostřednictvím svých fondů financovat jen činnosti prováděné v plném souladu s unijním právem, včetně pravidel použitelných v oblasti veřejných zakázek²¹. Soudní dvůr mimo to rozhodl, že čl. 2 odst. 7 nařízení č. 1083/2006 se týká nejen porušení ustanovení unijního práva jako takového, ale i porušení ustanovení vnitrostátního práva, která se vztahují na operace podporované ze strukturálních fondů, a přispívají tak k zajištění řádného použití unijního práva týkajícího se řízení projektů financovaných z těchto prostředků²².

22. V tomto ohledu, pokud jde zaprvé o identifikaci porušených ustanovení, připomínám, že v souladu s článkem 2 směrnice 2004/18 a s odpovídajícími vnitrostátními pravidly musí veřejní zadavatelé jednat s hospodářskými subjekty na základě rovnosti a s transparentností. Mimo to z ustálené judikatury Soudního dvora v oblasti veřejných zakázek rovněž vyplývá, že zadavatel je povinen dodržovat zásadu rovného zacházení s uchazeči²³.

23. Stejně jak uvádí i Komise, domnívám se, že jednání, jako to, které je vytýkáno některým úředníkům společnosti ANAS, spočívající v přijetí plateb od uchazeče za účelem upřednostnění zadání zakázky tomuto podniku, představuje přinejmenším porušení zásad rovného zacházení při zadávání zakázky²⁴ bez ohledu na to, zda skutečně došlo k narušení předmětné zadávacího řízení²⁵.

24. Kromě toho čl. 45 odst. 2 první pododstavec písm. d) směrnice 2004/18 umožňuje zadavateli vyloučit z účasti na zakázce hospodářský subjekt, který se v profesní oblasti dopustil závažného pochybení. Domnívám se, že existence takového důvodu pro vyloučení, který je nepovinný, ale

¹⁹ – Stejně tak čl. 1 odst. 2 nařízení č. 2988/95 v podstatě stanoví, že nesrovnalostí se rozumí jakékoli porušení ustanovení unijního práva vyplývající z jednání nebo opomenutí hospodářského subjektu, v důsledku kterého je nebo by mohl být poškozen souhrnný rozpočet Unie nebo rozpočty Unii spravované, a to buď snížením nebo ztrátou příjmů z vlastních zdrojů vybíraných přímo ve prospěch Unie, nebo formou neoprávněného výdaje. Je třeba zdůraznit, že jak vyplývá z judikatury Soudního dvora, nařízení č. 2988/95 se omezuje na stanovení obecných pravidel kontroly a sankcí s cílem ochránit finanční zájmy Unie a vymáhání nesprávně použitých finančních prostředků musí být prováděno na základě odvětvových právních předpisů (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 26. května 2016, Județul Neamț a Județul Bacău, C-260/14 a C-261/14, EU:C:2016:360, bod 32 a citovaná judikatura). I když tedy pojem „nesrovnalost“ ve smyslu čl. 2 odst. 7 nařízení č. 1083/2006 a čl. 1 odst. 2 nařízení č. 2988/95 vyžaduje jednotný výklad, jelikož obě dotčená nařízení jsou součástí téhož souboru opatření, který zaručuje řádné řízení finančních prostředků Unie a ochranu jejich finančních zájmů (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 26. května 2016, Județul Neamț a Județul Bacău, C-260/14 a C-261/14, EU:C:2016:360, bod 34), je třeba tento pojem vykládat v projednávané věci zejména ve světle nařízení č. 1083/2006.

²⁰ – Viz rozsudek ze dne 1. října 2020, Elme Messer Metalurgs (C-743/18, EU:C:2020:767, bod 51).

²¹ – Viz rozsudek ze dne 6. prosince 2017, Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere (C-408/16, EU:C:2017:940, bod 57 a citovaná judikatura).

²² – Viz rozsudek ze dne 1. října 2020, Elme Messer Metalurgs (C-743/18, EU:C:2020:767, bod 52 a citovaná judikatura).

²³ – Viz rozsudek ze dne 29. dubna 2004, Komise v. CAS Succhi di Frutta (C-496/99 P, EU:C:2004:236, bod 108 a citovaná judikatura).

²⁴ – Viz článek 2 směrnice 2004/18, nadepsaný „Zásady zadávání zakázek“, podle kterého veřejní zadavatelé jednají s hospodářskými subjekty na základě zásad rovnosti a zákazu diskriminace a postupují transparentním způsobem, jakož i judikatura, podle níž je zadavatel povinen respektovat zásadu rovného zacházení s uchazeči (viz zejména rozsudek ze dne 29. dubna 2004, Komise v. CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, bod 108 a citovaná judikatura).

²⁵ – Dále již dopředu upozorňuji, že prokázání jakéhokoli úmyslu nebo nedbalosti ze strany příjemce není nezbytný pro účely existence „nesrovnalosti“ ve smyslu čl. 2 bodu 7 nařízení č. 1083/2006, neboť společnosti ANAS je možné přičíst „objektivní“ odpovědnost na základě povinností jejich úředníků, jak vysvětlím v bodě 30 a v poznámce pod čarou 32 tohoto stanoviska.

který byl stanoven italským právem v čl. 38 odst. 1 písm. f) legislativního nařízení č. 163/2006, by rovněž představovala, pokud by ji potvrdil předkládající soud²⁶, porušení ve smyslu judikatury uvedené v bodě 21 tohoto stanoviska.

25. Zadruhé předkládající soud vyjadřuje pochybnosti, pokud jde o úroveň důkazu nezbytného k prokázání existence porušení, a tedy nesrovnalosti, a poukazuje na to, že v projednávaném případě není důkaz o sporném jednání a jeho dopadu na zadání zakázky jednoznačně poskytnut.

26. V tomto ohledu postačí konstatovat, že při neexistenci unijní právní úpravy v dané oblasti přísluší vnitrostátnímu právnímu řádu každého členského státu upravit procesní podmínky soudních řízení určených k zajištění ochrany práv, která jednotlivcům vyplývají z unijního práva, pokud tyto podmínky dodrží zásady rovnocennosti a efektivity²⁷.

27. Tento přístup, který již převažuje, pokud jde o zásady rovnosti a transparentnosti, uvedené v bodě 22 tohoto stanoviska, je výslovně uznán v čl. 45 odst. 2 prvním pododstavci písm. d) směrnice 2004/18, což za předpokladu, že je to v daném případě relevantní²⁸, umožňuje zadavateli vyloučit z účasti na zakázce hospodářský subjekt, který se v profesní oblasti dopustil závažného pochybení zjištěného „jakýmkoli prostředky“, které mohou zadavatelé odůvodnit²⁹.

28. V projednávané věci se omezím na konstatování, že jak správně uvádí Komise, vyloučení z důvodu závažného profesního pochybení musí být založeno na nezávislém zjištění existence takového neprofesionálního jednání zadavatelem, a to na základě jakéhokoli důkazu, případně i skutečností vyplývajících z trestního řízení, avšak nikoli automaticky. V tomto ohledu Soud upřesnil, že soudní rozhodnutí, i když ještě není pravomocné, může poskytnout veřejnému zadavateli v závislosti na jeho předmětu vhodný prostředek k prokázání existence vážného profesního pochybení, přičemž jeho rozhodnutí každopádně podléhá soudnímu přezkumu³⁰. Totéž platí podle mého názoru, pokud jde o zásady rovnosti a transparentnosti, uvedené v bodě 22 tohoto stanoviska.

29. Zadruhé skutečnost, že takové porušení unijního práva nebo platného vnitrostátního práva musí mít původ v *jednání nebo opomenutí hospodářského subjektu*, není v projednávané věci zpochybňována.

30. V každém případě podotýkám, že ANAS je skutečně „hospodářským subjektem“³¹ a že pojem „jednání nebo opomenutí“ nevyžaduje subjektivní prvek. Soudní dvůr objasnil, že ačkoli definice pojmu „nesrovnalost“, která je uvedena v čl. 2 odst. 7 nařízení č. 1083/2006, neobsahuje žádné

²⁶ – Pokud je v projednávané věci použitelný čl. 38 odst. 1 písm. f) legislativního nařízení č. 163/2006, což se mi nezdá zřejmé (v tomto ohledu viz analýza druhé předběžné otázky).

²⁷ – Obdobně viz rozsudek ze dne 22. listopadu 2012, Cuadrench Moré (C-139/11, EU:C:2012:741, bod 25 a citovaná judikatura).

²⁸ – Jak jsem totiž uvedl v poznámce pod čarou 26 tohoto stanoviska, pochybuji o tom, že toto ustanovení (nebo přesněji vnitrostátní prováděcí ustanovení, konkrétně čl. 38 odst. 1 písm. f) legislativního nařízení č. 163/2006) se v tomto případě použije.

²⁹ – V tomto ohledu Soudní dvůr upřesnil, že zjištění profesního pochybení ve smyslu čl. 45 odst. 2 prvního pododstavce písm. d) směrnice 2004/18 nevyžaduje pravomocný rozsudek [v tomto smyslu viz rozsudky ze dne 13. prosince 2012, Forposta a ABC Direct Contact (C-465/11, EU:C:2012:801, bod 28), a ze dne 20. prosince 2017, Impresa di Costruzioni Ing. E. Mantovani a Guerrato (C-178/16, EU:C:2017:1000, bod 44)].

³⁰ – Viz rozsudek ze dne 20. prosince 2017, Impresa di Costruzioni Ing. E. Mantovani a Guerrato (C-178/16, EU:C:2017:1000, bod 47).

³¹ – Článek 27 písm. a) nařízení č. 1828/2006 totiž definuje „hospodářský subjekt“ jako jakoukoli fyzickou nebo právnickou osobu a ostatní subjekty, které se podílejí na provádění pomoci z fondů, s výjimkou členského státu při výkonu veřejných pravomocí.

upřesnění ohledně úmyslné nebo nedbalostní povahy jednání dotčeného příjemce, taková povaha nemůže být považována za podstatný prvek pro zjištění nesrovnalosti ve smyslu tohoto ustanovení³².

31. Zatřetí, pokud jde o existenci *ztráty v rozpočtu Unie* z důvodu takového opomenutí, z čl. 2 odst. 7 nařízení č. 1083/2006 vyplývá, že porušení unijního nebo vnitrostátního práva použitelného na operace podporované fondy představuje „nesrovnalost“ ve smyslu tohoto ustanovení, pokud má nebo by mělo za následek ztrátu v souhrnném rozpočtu Unie, a to započtením neoprávněného výdaje do souhrnného rozpočtu.

32. Předkládající soud zdůrazňuje, že v projednávané věci nebylo zjištěno, že by rozpočet EU utrpěl ztrátu.

33. Soudní dvůr nicméně toto ustanovení vyložil tak, že porušení pravidel pro zadávání veřejných zakázek představuje nesrovnalost ve smyslu uvedeného ustanovení, pokud možnost, že toto porušení mělo dopad na rozpočet dotčeného fondu, nelze vyloučit, aniž je vyžadován důkaz o existenci konkrétního finančního dopadu³³.

34. V projednávané věci se domnívám, že takové jednání, jaké uvádí předkládající soud a které má za následek přinejmenším porušení zásad rovného zacházení a transparentnosti, by mohlo protiprávně narušit předmětné zadávací řízení zvýhodněním uchazeče. Aniž je přitom nutné prokázat existenci skutečné finanční ztráty, nelze vyloučit, že v případě neexistence tohoto jednání by zakázka byla přidělena jinému uchazeči nebo za výhodnějších podmínek pro rozpočet Unie, což v souladu s judikaturou citovanou v předchozím bodě představuje třetí podmínku uvedenou v judikatuře uvedené v bodě 20 tohoto stanoviska.

35. Na závěr navrhuji odpovědět na první předběžnou otázku tak, že čl. 2 odst. 7 a čl. 70 odst. 1 písm. b) nařízení č. 1083/2006 je třeba vykládat v tom smyslu, že jednání, které by podle posouzení příslušných orgánů mohlo zvýhodnit hospodářský subjekt během zadávacího řízení, spadá pod pojem „nesrovnalost“ a vede zpravidla k odnětí neoprávněně získané výhody za předpokladu, že možnost, že toto jednání mělo dopad na rozpočet příslušného fondu, nelze vyloučit.

³² – V tomto smyslu viz rozsudek ze dne 1. října 2020, Elme Messer Metalurgs (C-743/18, EU:C:2020:767), ve kterém Soudní dvůr dospěl v podstatě k závěru, že prokázání jakéhokoli úmyslu nebo nedbalosti ze strany příjemce není nezbytné pro účely existence „nesrovnalosti“ ve smyslu čl. 2 odst. 7 nařízení č. 1083/2006 (bod 65), a to jednak v návaznosti na kontextový výklad čl. 2 odst. 7 nařízení č. 1083/2006 (body 59 až 62), a jednak na teleologický výklad tohoto nařízení (bod 63), přičemž upřesnil, že povinnost vydat výhodu, která byla bezdůvodně získána nesrovnalostí, není sankcí, nýbrž pouze důsledkem zjištění, že podmínky vyžadované pro získání výhody plynoucí z unijní právní úpravy nebyly splněny, čímž se získaná výhoda stala neoprávněnou (bod 64, jakož i citovaná judikatura). Kromě toho, pokud jde o možné připsání „objektivní“ odpovědnosti společnosti ANAS na základě odpovědnosti jejích úředníků, Soudní dvůr rovněž upřesnil, že unijní právo vychází z předpokladu, že právnické osoby jednají prostřednictvím svých zástupců a že mimo jiné jejich jednání v rozporu s profesní etikou může představovat relevantní faktor pro posouzení profesní etiky podniku (viz rozsudek ze dne 20. prosince 2017, Impresa di Costruzioni Ing. E. Mantovani a Guerrato, C-178/16, EU:C:2017:1000, bod 34).

³³ – V tomto smyslu viz rozsudky ze dne 14. července 2016, Wrocław – Miasto na prawach powiatu (C-406/14, EU:C:2016:562, body 44 a 45 a citovaná judikatura), ze dne 6. prosince 2017, Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere (C-408/16, EU:C:2017:940, body 60 a 61), a ze dne 1. října 2020, Elme Messer Metalurgs (C-743/18, EU:C:2020:767, bod 67).

Ke druhé předběžné otázce

36. Podstatou druhé otázky předkládajícího soudu je, zda čl. 45 odst. 2 první pododstavec písm. d) směrnice 2004/18 brání takovému ustanovení, jako je čl. 38 odst. 1 písm. f) legislativního nařízení č. 163/2006, které neumožňuje vyloučit ze zadávacího řízení hospodářský subjekt, který se pokusil ovlivnit rozhodování zadavatele, zejména když tento pokus spočíval v podplácení členů zadávací komise.

37. Článek 45 odst. 2 první pododstavec písm. d) směrnice 2004/18 se týká důvodů pro vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení a stanoví, že vyloučen z účasti na zakázce může být každý hospodářský subjekt, který se dopustil závažného profesního pochybení, které mohou veřejní zadavatelé prokázat jakýmkoli prostředky.

38. Článek 38 odst. 1 písm. f) legislativního nařízení č. 163/2006, provádějící takové ustanovení do italského práva, zejména vylučuje z účasti na udělování koncesí a zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby osoby, které se dopustily závažného pochybení při výkonu své profesní činnosti, zjištěného zadavatelem jakýmkoliv důkazním prostředkem.

39. Předkládající soud sice vykládá toto ustanovení tak, že neumožňuje vyloučit ze zadávacího řízení hospodářský subjekt, který se pokusil ovlivnit rozhodovací proces zadavatele, zejména pokusy o korupci, italská vláda a Komise se však zdají být toho názoru, že podle italské judikatury a správní praxe toto ustanovení naopak umožňuje, aby pojem „závažné pochybení“ pokusy ovlivnit rozhodování zadavatele zahrnoval³⁴.

40. V tomto ohledu bych zaprvé poukázal na to, že judikatura Soudního dvora ponechává vnitrostátnímu zákonodárci manévrovací prostor, pokud jde o způsoby provedení čl. 45 odst. 2 písm. d) prvního pododstavce směrnice 2004/18³⁵.

41. A zadruhé se mi zdá, že znění čl. 38 odst. 1 písm. f) legislativního nařízení č. 163/2006 je obdobně jako v případě čl. 45 odst. 2 písm. d) prvního pododstavce směrnice 2004/18 formulováno velmi široce a v podstatě vyjadřuje pojem „závažné profesní pochybení zjištěné jakýmkoli prostředkem“ obdobným pojmem „závažné profesní pochybení, které mohou veřejní zadavatelé prokázat jakýmkoli prostředky“³⁶; k tomu je rovněž třeba uvést skutečnost, na kterou upozornila Komise, že dotčené vnitrostátní ustanovení lze díky jeho širokému znění snadno vykládat v souladu s ustanovením, které provádí³⁷.

³⁴ – Komise je toho názoru, že judikatura Consiglio di Stato (Státní rada, Itálie) uváděná předkládajícím soudem (rozsudek č. 5704 ze dne 4. prosince 2017) nevede k závěru předpokládanému tímto soudem. Italská vláda na podporu svého výkladu cituje další judikaturu Consiglio di Stato (Státní rady) (rozsudek č. 5299 ze dne 20. listopadu 2015), jakož i rozhodnutí a pokyny národního protikorupčního úřadu, které jsou v rozporu s výkladem navrhovaným předkládajícím soudem.

³⁵ – Podle této judikatury totiž čl. 45 odst. 2 první pododstavec písm. d) směrnice 2004/18 nepočítá s jednotným používáním důvodů pro vyloučení v něm uvedených na úrovni Unie, jelikož členské státy mají možnost vůbec tyto důvody pro vyloučení nepoužít nebo je začlenit do vnitrostátní právní úpravy se stupněm přísnosti, který se může lišit případ od případu v závislosti na právních, ekonomických nebo sociálních okolnostech panujících na vnitrostátní úrovni (viz rozsudek ze dne 14. prosince 2016, Connexion Taxi Services, C-171/15, EU:C:2016:948, bod 29 a citovaná judikatura).

³⁶ – Podotýkám, že čl. 38 odst. 1 písm. f) legislativního nařízení č. 163/2006 používá stejný výraz („závažné pochybení“), jaký je použit v italské jazykové verzi čl. 45 odst. 2 prvního pododstavce písm. d) směrnice 2004/18, zatímco v jiných jazykových verzích toto ustanovení používá trochu jiný výraz, který odkazuje spíše na pojem „nedostatek“ (například *faute grave* ve francouzské verzi nebo *grave professional misconduct* ve verzi anglické).

³⁷ – Potřeba soudržného výkladu vnitrostátního práva, který je třeba v mezích výkladu vnitrostátního práva *contra legem* uplatňovat (v tomto smyslu viz zejména rozsudek ze dne 28. dubna 2022, Phoenix Contact, C-44/21, EU:C:2022:309, bod 50 a citovaná judikatura), zahrnuje rovněž povinnost vnitrostátních soudů změnit případně ustálenou judikaturu, vychází-li z výkladu vnitrostátního práva, který je neslučitelný s cíli směrnice (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 28. dubna 2022, Phoenix Contact, C-44/21, EU:C:2022:309, bod 52 a citovaná judikatura).

42. Aniž tedy chci zasahovat do pravomoci předkládajícího soudu, pokud jde o výklad vnitrostátního práva, mám za to, že znění prováděcího ustanovení je v souladu s provedeným ustanovením³⁸.

43. Kromě toho relevance otázky položené vnitrostátním soudem není zřejmá, jelikož ze spisu předloženého Soudnímu dvoru jasně nevyplyvá, že „nesrovnalost“ zjištěná v projednávané věci příslušnými orgány souvisí s porušením 45 odst. 2 prvního pododstavce písm. d) směrnice 2004/18, tak jak byl proveden čl. 38 odst. 1 písm. f) legislativního nařízení č. 163/2006, což mělo vést zadavatele k tomu, aby vyloučil ze zadávacího řízení uchazeče, kterému následně byla zakázka zadána³⁹. Jak totiž zdůrazňuje Komise, v tomto případě je obtížné představit si existenci „nesrovnalosti“ ze strany společnosti ANAS z důvodu, že dotyčného uchazeče nevyloučila ze zadávacího řízení pro závažné profesní pochybení, které bylo zjištěno až po zadání zakázky.

44. Připomínám však, že podle ustálené judikatury Soudního dvora také platí, že se na otázky týkající se výkladu unijního práva položené vnitrostátním soudem v právním a skutkovém rámci, který tento soud vymezí v rámci své odpovědnosti a jehož správnost nepřísluší Soudnímu dvoru ověřovat, vztahuje domněnka relevance⁴⁰ a že v projednávaném případě se nejeví, že by žádaný výklad unijního práva zjevně neměl žádný vztah k realitě nebo předmětu sporu v původním řízení.

45. Závěrem navrhuji odpovědět na druhou předběžnou otázku tak, že čl. 45 odst. 2 první pododstavec písm. d) směrnice 2004/18 musí být vykládán v tom smyslu, že v zásadě a s přihlédnutím k povinnosti vykládat vnitrostátní právo v souladu s cíli tohoto ustanovení nebrání vnitrostátním právním předpisům, které vylučují z jakékoli účasti na udělování koncesí a zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby osoby, které se dopustily závažného pochybení při výkonu své profesní činnosti, které je prokázáno jakýmkoliv důkazním prostředkem zadavatele.

Ke třetí a čtvrté předběžné otázce

46. Podstatou třetí a čtvrté otázky předkládajícího soudu, které je třeba zkoumat společně, je to, zda v případě „nesrovnalosti“ musí být ustanovení uvedená v první a druhé otázce vykládána v tom smyslu, že vždy vyžadují, aby členský stát uplatňoval sazbu finančních oprav ve výši 100 %, a pokud je odpověď záporná, jaká jsou kritéria pro stanovení této sazby s ohledem na tato pravidla a zásadu proporcionality

47. Konkrétně uvedený soud pochybuje o slučitelnosti použití 100% sazby finanční opravy s uvedenými pravidly a zásadou, vzhledem k tomu, že dotčené příspěvky byly vyčleněny na práce způsobilé pro evropské financování, které byly provedeny. Zabývá se tím, zda by tato finanční

³⁸ – Touto úvahou není dotčena zásada, podle níž působnost ustanovení vnitrostátního práva musí být stanovena s přihlédnutím k výkladu, který jim dávají vnitrostátní soudy (v tomto smyslu viz zejména rozsudek ze dne 12. listopadu 2009, Komise v. Španělsko, C-154/08, nezveřejněný, EU:C:2009:695, bod 125), což přísluší ověřit předkládajícímu soudu s přihlédnutím k judikatuře uváděné v předchozí poznámce pod čarou. V tomto ohledu však Soudní dvůr v zásadě upřesnil, že by se neměla brát v úvahu soudní rozhodnutí ojedinelá nebo taková, která jsou zřetelně v menšině v kontextu judikatury, jejíž převládající směr je jiný, nebo též výklad zamítnutý nejvyšším vnitrostátním soudem, zatímco je třeba zohlednit významný soudní výklad, který nebyl nejvyšším soudem zamítnut nebo jím byl dokonce potvrzen (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 9. prosince 2003, Komise v. Itálie, C-129/00, EU:C:2003:656, body 31 a 32).

³⁹ – Na druhou stranu se zdá, že taková nesrovnalost se týká spíše porušení zásad rovného zacházení a transparentnosti (viz body 21 až 24 tohoto stanoviska).

⁴⁰ – Viz zejména rozsudek ze dne 1. srpna 2022, Vyriausioji tarnybinės etikos komisija (C-184/20, EU:C:2022:601, bod 48 a citovaná judikatura).

oprava neměla být stanovena spíše s přihlédnutím k hospodářským škodám způsobeným souhrnnému rozpočtu Unie a zda lze finanční důsledky zjištěných nedostatků⁴¹ stanovit paušálně za použití kritérií uvedených v tabulce v hlavě 2 pokynů z roku 2013⁴².

48. Jakmile je podle čl. 98 odst. 1 a 2 nařízení č. 1083/2006 zjištěna nesrovnalost, je na členských státech, aby provedly nezbytné finanční opravy, které spočívají ve zrušení celého příspěvku z veřejných zdrojů pro operační program nebo jeho části, a určily 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. Kromě toho, 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 kritérií⁴³.

49. Pokud jde zaprvé o otázku, zda jakákoli nesrovnalost zakládá povinnost uplatnit sazbu finanční opravy ve výši 100 %, mám za to, že takový výklad by byl zjevně v rozporu se zásadami a judikaturou uvedenými v předchozím bodě, které požadují, aby členské státy při ukládání finanční opravy v důsledku nesrovnalosti zohlednily všechny okolnosti případu, včetně důsledků nesrovnalosti na přidělování příspěvků a realizaci stavebních prací způsobilých pro financování⁴⁴.

50. Tento závěr však podle mého názoru nezakládá povinnost omezit finanční opravu za všech okolností na finanční ztrátu, kterou dotčený fond utrpěl. Existují totiž situace, kdy riziko, že v případě zjištění nesrovnalostí dojde ke ztrátě omezené na podíl, kterého se nesrovnalost týká, by nemělo odrazující účinek. V takových situacích by odejmutí veškerých finančních prostředků mohlo být přiměřené, nezávisle na jakémkoliv prokázání existence odpovídající ztráty na straně dotčeného fondu⁴⁵, a aniž by v tomto ohledu byla rozhodující skutečnost, že dotovaný projekt byl nakonec uskutečněn⁴⁶.

⁴¹ – Pro upřesnění uvádím, že daný soud při uvádění článku 98 nařízení č. 1083/2006, který se týká finančních oprav uplatňovaných členskými státy, odkazuje na „finanční důsledky nedostatků zjištěných u daného operačního programu“ uvedené v čl. 99 odst. 3 nařízení, který se týká finančních oprav prováděných *Komisí*, zatímco výše uvedený článek 98 v odstavci 2 odkazuje na „finanční ztrátu, která fondům vznikla“.

⁴² – Rozhodnutí C(2013) 9527, jak je uvedeno v jeho článku 1, stanoví ve své příloze pokyny pro stanovení finančních oprav, které se použijí v případě nedodržení pravidel pro zadávání veřejných zakázek na výdaje financované Unii v rámci sdíleného řízení pro programová období 2007–2013 a 2014–2020. Článek 2 dodává, že Komise používá tyto pokyny, které nahrazují předchozí pokyny týkající se programových období 2000–2006 a 2007–2013, při provádění finančních oprav souvisejících s nesrovnalostmi zjištěnými po datu přijetí uvedeného rozhodnutí.

⁴³ – V tomto smyslu viz rozsudek ze dne 14. července 2016, Wrocław – Miasto na prawach powiatu (C-406/14, EU:C:2016:562, bod 48).

⁴⁴ – Taková povinnost přistoupit k „automatickému“ odebrání celého příspěvku by navíc fungovala *de facto* jako sankce, což je v rozporu s judikaturou uvedenou v poznámce pod čarou 32 tohoto stanoviska, podle které povinnost vrátit výhodu neoprávněně získanou prostřednictvím nesrovnalosti není sankcí.

⁴⁵ – Například v případě týkajícím se financování souvisejícího s investicí v rámci Evropského zemědělského orientačního a záručního fondu (EZOZF), ve kterém byla pouze část (tj. 28 %) investice stižena nesrovnalostí související s nepravdivými informacemi, Soudní dvůr dospěl k závěru, že možnost, že nesrovnalost bude sankcionována nikoli snížením částky pomoci o částku odpovídající této nesrovnalosti, ale úplným zrušením pomoci, mohla jako jediná vyvolat odrazující účinek nezbytný pro řádnou správu zdrojů EZOZF (viz rozsudek ze dne 24. ledna 2002, *Conserve Italia v. Komise*, C-500/99 P, EU:C:2002:45, bod 101). V téže věci generální advokát upřesnil, že pokud by se příjemce, který jedná protiprávně, vystavoval riziku ztráty pomoci pouze v rozsahu, v němž by byla pomoc založena na jeho protiprávním jednání, představovalo by to výzvu k podvodům (stanovisko generálního advokáta Albera ve věci *Conserve Italia v. Komise*, C 500/99 P, EU:C:2001:415, body 94 a 97).

⁴⁶ – Jak totiž vyplývá z judikatury Tribunálu, skutečnost, že příjemce finančních prostředků neplní všechny své povinnosti, obecně odůvodňuje revizi příspěvku Unie, aniž pouhá skutečnost, že projekt byl uskutečněn, postačuje k odůvodnění zaplacení tohoto příspěvku (viz v tomto ohledu rozsudek ze dne 13. července 2011, *Řecko v. Komise*, T-81/09, nezveřejněný, EU:T:2011:366, bod 68 a citovaná judikatura, potvrzený usnesením ze dne 10. října 2012, *Řecko v. Komise*, C-497/11 P, nezveřejněné, EU:C:2012:625).

51. V projednávané věci zastávám názor, že korupční jednání nebo pokusy o něj, které se týkají členů zadávací komise, mohou představovat zvláště závažný a odsouzeníhodný trestný čin⁴⁷, a to nezávisle na tom, zda je prokázáno, že mají hospodářské dopady na rozpočet Unie, a takové jednání tedy v zásadě může vést ke 100% opravě příspěvku, a je tak na příslušné vnitrostátní správě, pod dohledem předkládajícího soudu, aby věc posoudila a odůvodnila s ohledem na okolnosti daného případu a v souladu se zásadou proporcionality.

52. Zadruhé, pokud jde o výpočet částky finanční opravy, připomínám, že pokyny z roku 2013, na které odkazuje předkládající soud, v rozsahu, v němž se týkají stanovení finančních oprav, které Komise uplatňuje na výdaje financované Unií v rámci sdíleného řízení v případě nedodržení pravidel pro zadávání veřejných zakázek, mohou rovněž poskytnout vodítko při tom, když členské státy samy opravují nesrovnalosti, přičemž ale pro tyto státy nejsou závazné⁴⁸. Zejména bod 1.3 těchto pokynů, který se týká kritérií ohledně sazeb oprav, které se použijí, zmiňuje v prvním odstavci řadu oprav (ve výši 5 %, 10 %, 25 % a 100 %) uplatněných na související výdaje na zakázku podle závažnosti nesrovnalosti a zásady proporcionality, jestliže nelze přesně vyčíslit finanční dopady na danou zakázku. Ve druhém odstavci tohoto bodu je upřesněno, že závažnost nesrovnalosti a finanční dopad na rozpočet Unie se posoudí s přihlédnutím k úrovni hospodářské soutěže, transparentnosti a rovnému zacházení, přičemž nesrovnalost se považuje za závažnou, pokud příslušné nedodržení má odrazující účinek na případné uchazeče nebo vede k zadání zakázky jinému uchazeči, než je ten, který měl zakázku získat. Stále v daném bodě je o něco dále zejména uvedeno, že žádná oprava nebude uložena, pokud je nesrovnalost pouze formální povahy, bez jakéhokoli skutečného nebo potenciálního finančního dopadu (třetí odstavec), zatímco finanční opravu ve výši 100 % lze použít v nejzávažnějších případech, kdy nesrovnalost zvýhodňuje jednoho nebo několik uchazečů nebo zájemců nebo pokud se nesrovnalost týká podvodu, který zjišťil příslušný soudní nebo správní orgán (šestý odstavec).

53. Tyto pokyny tedy poskytují předkládajícímu soudu relevantní kritéria pro výpočet výše finanční opravy, tak aby ji určil s přihlédnutím k finanční ztrátě způsobené souhrnnému rozpočtu Unie ve smyslu čl. 98 odst. 2 nařízení č. 1083/2006⁴⁹.

54. Na závěr navrhuji odpovědět na třetí a čtvrtou předběžnou otázku tak, že článek 98 nařízení č. 1083/2006 je třeba vykládat v tom smyslu, že pokud existence nesrovnalosti ve smyslu čl. 2 bodu 7 tohoto nařízení systematicky ukládá příslušným vnitrostátním orgánům, aby provedly finanční opravu, výše použitelné opravy musí být určena v souladu se zásadou proporcionality s přihlédnutím ke všem konkrétním okolnostem, které jsou relevantní, konkrétně k povaze a závažnosti zjištěné nesrovnalosti, jakož i k výsledné finanční ztrátě pro dotčený fond, avšak orgány nemusí za všech okolností omezit finanční ztrátu způsobenou touto fondem, takže zvláště závažné a odsouzeníhodné porušení může v zásadě vést k opravě ve výši 100 % příspěvku bez ohledu na zajištění důkazu o jakémkoliv hospodářském dopadu na unijní rozpočet.

⁴⁷ – Skutečnost, že evropské finanční prostředky byly přijaty a použity neoprávněně zvýhodněným hospodářským subjektem, totiž vážně poškozuje finanční zájmy Unie, protože ohrožuje zásady svobodné hospodářské soutěže a rovného zacházení při zadávání zakázek.

⁴⁸ – Bod 1.1 poslední odstavec pokynů z roku 2013 doporučuje, aby příslušné orgány členských států dodržovaly stejná kritéria a sazby při nápravě nesrovnalostí zjištěných jejich vlastními útvary, pokud neuplatňují předpisy přísnější.

⁴⁹ – Předkládající soud chybně cituje čl. 98 odst. 3 tohoto nařízení.

Závěry

55. S ohledem na výše uvedené úvahy navrhuji, aby Soudní dvůr na otázky položené Tribunale amministrativo per il Lazio (správní soud regionu Lazio, Itálie) odpověděl takto:

- „1) Článek 2 bod. 7 a čl. 70 odst. 1 písm. b) 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

musí být vykládány v tom smyslu, že

jednání, které by podle posouzení příslušných orgánů mohlo zvýhodnit hospodářský subjekt během zadávacího řízení, spadá pod pojem ‚nesrovnalost‘ a vede zpravidla k odnětí neoprávněně získané výhody za předpokladu, že možnost, že toto jednání mělo dopad na rozpočet příslušného fondu, nelze vyloučit.

- 2) Článek 45 odst. 2 první pododstavec písm. d) 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

musí být vykládán v tom smyslu, že

v zásadě a s přihlédnutím k povinnosti vykládat vnitrostátní právo v souladu s cíli tohoto ustanovení nebrání vnitrostátním právním předpisům, které vylučují z jakékoli účasti na udělování koncesí a zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby osoby, které se dopustily závažného pochybení při výkonu své profesní činnosti, které je prokázáno jakýmkoliv důkazním prostředkem zadavatele.

- 3) Článek 98 nařízení č. 1083/2006

musí být vykládán v tom smyslu, že

pokud existence ‚nesrovnalosti‘ ve smyslu čl. 2 bodu 7 tohoto nařízení systematicky ukládá příslušným vnitrostátním orgánům, aby provedly finanční opravu, výše použitelné opravy musí být určena v souladu se zásadou proporcionality s přihlédnutím ke všem konkrétním okolnostem, které jsou relevantní, konkrétně k povaze a závažnosti zjištěné nesrovnalosti, jakož i k výsledné finanční ztrátě pro dotčený fond, avšak orgány nemusí za všech okolností omezit finanční opravu na finanční ztrátu způsobenou tímto fondem, takže zvláště závažné a odsouzeníhodné porušení může v zásadě vést k opravě ve výši 100 % příspěvku bez ohledu na zajištění důkazu o jakémkoliv hospodářském dopadu na unijní rozpočet.“