



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Davida Rause, Ph.D. a soudců Mgr. Kateřiny Kopečkové, Ph.D. a Mgr. Petra Šebka v právní věci

žalobce: **DMD Agency, s.r.o.**
sídlem Optátova 708/37, Brno
zastoupen Mgr. Antonínem Zralým, advokátem
sídlem Ponávka 185/2, Brno

proti
žalovanému: **Odvolací finanční ředitelství**
sídlem Masarykova 427/31, Brno

o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 19.9.2017, č.j. 41059/17/5000-10470-712343,

takto:

- I. Rozhodnutí žalovaného ze dne 19.9.2017, č.j. 41059/17/5000-10470-712343, se ruší a věc se vrací žalovanému k dalšímu řízení.
- II. Žalovaný nemá právo na náhradu nákladů řízení.
- III. Žalovaný je povinen zaplatit žalobci náhradu nákladů řízení ve výši 9 800 Kč do třiceti dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám Mgr. Antonína Zralého, advokáta, sídlem Ponávka 185/2, Brno.

Odůvodnění:

1. Žalobce podanou žalobou napadá rozhodnutí žalovaného ze dne 19.9.2017, č.j. 41059/17/5000-10470-712343, kterým žalovaný zamítl odvolání žalobce a potvrdil platební výměr Finančního úřadu pro Jihomoravský kraj (dále jen „správce daně“) ze dne 19.1.2017, č.j. 36380/17/3000-31471-708424, kterým byl žalobci vyměřen odvod za porušení rozpočtové kázně do státního rozpočtu ve výši 252 750 Kč, odpovídající výši výdajů projektu poskytnutých žalobci ze státního rozpočtu, a ze dne 19.1.2017, č.j. 36544/17/3000-31471-7084241, kterým byl žalobci vyměřen odvod za porušení rozpočtové kázně do státního rozpočtu ve výši 1 432 250 Kč, odpovídající výši výdajů projektu poskytnutých žalobci ze strukturálních fondů Evropské unie.

I. Podstata věci

2. Žalobci byly Ministerstvem průmyslu a obchodu na základě rozhodnutí o poskytnutí dotace č.j. 244-11/2.2ITP03-070/11/08200 ze dne 9.2.2011 (dále jen „Rozhodnutí“) poskytnuty peněžní prostředky v celkové výši 1 685 000 Kč (z toho 85% ze strukturálních fondů Evropské unie) na projekt reg. č. 2.2 ITP03/070 „Komplexní řešení ICT ve společnosti DMD agency“ v rámci operačního programu Podnikání a inovace. Nedílnou součástí Rozhodnutí byly podmínky poskytnutí dotace ze státního rozpočtu a prostředků strukturálních fondů ES (dále jen „Podmínky“).
3. Správce daně a žalovaný dospěli k závěru, že při realizaci veřejné zakázky porušil povinnosti stanovené v Podmínkách v Hlavě I „Obecná část“, článku II „Projekt“, bodu 2 písm. d), kde je uvedena povinnost příjemce dotace postupovat při výběru dodavatelů v souladu se zákonem č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „ZVZ“), a podle Pravidel pro výběr dodavatelů, která tvoří přílohu Podmínek (dále jen „Pravidla“). Dále nebyl dodržen bod 3 obecných principů Pravidel, v němž je stanoveno, že výběr dodavatele musí být transparentní, nediskriminační a musí být dodržen rovný přístup. Dále tím, že žalobce převedl práva a povinnosti příslušející příjemci dotace na NWT a.s., se jednatel žalobce dostal do střetu zájmů. Výše uvedeným jednáním došlo podle správních orgánů k neoprávněnému použití poskytnutých prostředků ve smyslu § 3 písm. e) zákona č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech a o změně některých souvisejících zákonů (dále jen „zákon o rozpočtových pravidlech“), a tím k porušení rozpočtové kázně dle § 44 odst. 1 písm. b) téhož zákona.

II. Shrnutí žalobní argumentace

4. Žalobce namítá, že žalovaný nedodržel základní zásady daňového řízení zakotvené v zákoně č. 280/2009 Sb., daňovém řádu (dále jen „daňový řád“), a nezjistil skutečnosti rozhodné pro správné zjištění a stanovení daně co nejúplněji. Žalovaný nadto své rozhodnutí dostatečně neodůvodnil, nevypořádal řádně odvolací námitku nepřezkoumatelnosti a jeho rozhodnutí i rozhodnutí prvostupňová jsou nepřezkoumatelná pro nedostatek skutkových důvodů.
5. Podle žalobce je nesprávný závěr správních orgánů, že společnost NWT a.s. oproti ostatním zvýhodnil; podle žalobce v rozhodnutí správních orgánů absentují konkrétní zjištění o tom, jakého obsahu byly informace, které měly NWT a.s. zvýhodnit. Žalobce v odvolání namítal nepřezkoumatelnost a nesrozumitelnost dodatečných platebních výměrů; žalovaný však pochybení správce daně, které spočívalo v tom, že skutkové závěry neměly oporu v provedeném dokazování, nenapravit. Žalovaný neuvedl, z jakých důkazů

dovozuje, že D. V., který byl v rozhodné době členem statutárního orgánu uchazeče NWT a.s., získal konkrétní informace.

6. Žalobce dále namítá, že z obsahu správního spisu je patrné, že tyto skutečnosti jsou obsaženy v Rozhodnutí a nikoli v Podmínkách. Rozhodnutí přitom bylo vydáno dne 9.2.2011, D. V. nebylo doručováno a nebyl s ním před publikací oznámení o vyhlášení výběrového řízení na veřejnou zakázku k uskutečnění projektu seznámen. Z toho žalobce dovozuje, že závěr o tom, že D. V. se podpisem Podmínek dne 8.2.2011 mělo dostat konkrétních informací, nemá oporu v provedeném dokazování a obsahu spisu.
7. Žalobce dále poukazuje na to, že správní orgány se nezabývaly tím, zda a kdy došlo k publikaci oznámení o vyhlášení výběrového řízení. Přitom podle žalobce jde o zjištění okamžiku, od kterého byly informace o projektu přístupné každému potenciálnímu uchazeči. Podle žalobce dále žalovaný pochybil, pokud nevyslechl D. V. jako svědka a nezjistil, jaké informace skutečně společnost NWT a.s. o projektu získala.
8. Žalobce dále namítá, že žalovaný nedostatečně odůvodnil otázku potenciality zvýhodnění společnosti NWT a.s. na základě získaných informací. Není ani zřejmé, o jaké informace se mělo jednat a v čem konkrétně mělo zvýhodnění spočívat.
9. Žalobce dále namítá, že skutkový závěr o tom, že se společnost NWT a.s. podílela na přípravě zadávací dokumentace (a potažmo na celém výběrovém řízení), má vyplývat z podobnosti dokumentů tvořících dokumenty výběrového řízení s dokumenty tvořícími dokumentaci jiných příjemců dotace (KOVOTREND s.r.o., Navláčil stavební firma, s.r.o., THERMONT spol. s r.o. a Mogador s.r.o.). Nicméně správní orgány obou stupňů neuvedly, které dokumenty, jak a v čem jsou si podobné. Není na žalobci, coby adresátu povinností, aby domýšlel, o které konkrétní podobnosti se jedná. Rozhodnutí žalovaného v této části tak podle žalobce nelze přezkoumat. Bylo povinností správních orgánů, aby poté, co si od poskytovatele dotace obstaral dokumentaci jiných příjemců dotace, s ní před vydáním rozhodnutí žalobce seznámil, pokud z ní chtěl učinit skutkové závěry o účasti společnosti NWT a.s. ve výběrovém řízení žalobce; správní orgány tak neučinily, nepostupovaly tedy podle § 32 odst. 1, § 91 odst. 1 a § 101 odst. 1 daňového řádu.
10. Žalobce dále namítá, že je nesprávný závěr žalovaného, že ovlivnil průběh výběrového řízení ve prospěch NWT a.s. tím, že jeho jednatel Ing. P. N. byl jako člen hodnotící komise ve střetu zájmů při hodnocení nabídky NWT a.s. ve smyslu čl. 24 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU (dále jen „Směrnice 2014/24/EU“). Plná moc byla speciální plnou mocí, z níž podle žalobce nelze existenci vztahu v intencích Směrnice 2014/24/EU dovozovat. Pokud měl mezi žalobcem a společností NWT a.s. vzniknout jakýkoli vztah, to bylo třeba zjistit dokazováním, což žalovaný ani správce daně neučinili. Žalobce dále poukazuje na to, že Směrnice 2014/24/EU nebyla na posuzovanou věc aplikovatelná, neboť vstoupila v platnost až v dubnu 2014.
11. Žalovaný dále podle žalobce porušil zásadu legitimního očekávání tím, že nevycházel při stanovení výše odvodu ve smyslu proporcionality ze zjištění týkajících se jiných porušitelů rozpočtové kázně – konkrétně KOVOTREND s.r.o., Navláčil stavební firma, s.r.o., THERMONT spol. s r.o. a Mogador s.r.o., kterým byly uloženy odvody ve výši 5 – 7% poskytnuté dotace, na což žalobce poukazoval již v odvolání. Odvod za porušení rozpočtové kázně ve výši 100% poskytnuté dotace je podle žalobce zjevně nepřiměřený.

12. Z uvedených důvodů se žalobce domáhá zrušení žalobou napadeného rozhodnutí žalovaného, případně žalobce navrhuje, aby soud využil moderačního oprávnění a snížil výši odvodu za porušení rozpočtové kázně na 5% každé poskytnuté dotace. Na svém procesním postoji žalobce setrval po celou dobu řízení před zdejší soudem.

II. Shrnutí procesního stanoviska žalovaného

13. Žalovaný nesouhlasí se žalobou a odkazuje na argumentaci uvedenou v napadeném rozhodnutí, na níž setrvává.
14. Žalovaný zdůrazňuje, že v daném případě neměl správce daně povinnost prokázat, zda žalobce skutečně ovlivnil průběh výběrového řízení ve prospěch společnosti NWT a.s. Pro porušení podmínky postupovat při výběru dodavatelů transparentně, nediskriminačně a dodržovat rovný přístup ke všem uchazečům v daném případě postačila pouhá možnost podstatného ovlivnění výběrového řízení a výběru nejvhodnější nabídky, ke které došlo již účastí společnosti NWT a.s. ve výběrovém řízení za situace, kdy předseda představenstva této společnosti byl žalobcem zplnomocněn k podpisu Podmínek a žádosti o platbu. Mezi žalobcem a předsedou představenstva společnosti NWT a.s. existoval vztah týkající se části administrace projektu (v daném případě zplnomocnění k elektronickému podpisu Podmínek a žádosti o platbu). Závěr, zda v daném případě došlo k ovlivnění průběhu výběrového řízení ve prospěch společnosti NWT a.s. tím, že jednatel žalobce byl jako člen hodnotící komise ve střetu zájmu při hodnocení nabídky společnosti NWT a.s. ve smyslu čl. 24 Směrnice 2014/24/EU, tak pro uložení odvodu za porušení rozpočtové kázně není podstatný. Proto ani argumentace Směrnicí 2014/24/EU, která vstoupila v platnost až v roce 2014, nepředstavuje podle žalovaného pochybení, které by mělo mít vliv na zákonnost napadeného rozhodnutí.
15. Žalovaný souhlasí se žalobcem v tom, že jej měl správce daně před vydáním rozhodnutí seznámit se všemi zjištěnými skutečnostmi a důkazy, o které následně opřel své rozhodnutí o uložení odvodu za porušení rozpočtové kázně. Pochybení správce daně však nemá v daném případě vliv na zákonnost rozhodnutí, neboť řízení před správcem daně a žalovaným tvoří jeden celek. Žalobce se se všemi důkazy a skutkovými a právními závěry seznámil nejpozději na základě platebních výměrů správce daně. Žalobce se k nim mohl vyjádřit a navrhnout provedení dalších důkazních prostředků v odvolacím řízení, čehož také využil. Proto pochybení správce daně nemá vliv na zákonnost napadeného rozhodnutí.
16. Ve vztahu ke společnostem KOVOTREND s.r.o., Navláčil stavební firma, s.r.o., THERMONT spol. s.r.o. a Mogador s.r.o. je správce daně i žalovaný vázán povinností mlčenlivosti ve smyslu § 52 odst. 1 daňového řádu, pokud jde o výši jim stanovených odvodů za porušení rozpočtové kázně. Žalobce pouze tvrdil, že výše uvedeným společnostem byly uloženy odvody ve výši 5 – 7 % poskytnuté dotace, a příslušná správní rozhodnutí nepředložil. Postup správce daně, který provedení důkazu spisy jiných daňových subjektů nepřipustil, tak byl v souladu s povinností mlčenlivosti.
17. Žalovaný navrhuje, aby zdejší soud žalobu zamítl. I žalovaný na svém procesním postoji setrval během celého řízení před zdejší soudem.

III. Posouzení věci

18. Žaloba byla podána včas (§ 72 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, dále jen „s.ř.s.“), osobou k tomu oprávněnou (§ 65 odst. 1 s.ř.s.), žaloba je přípustná (§ 65, § 68 a § 70 s.ř.s.).
19. Zdejší soud napadené rozhodnutí přezkoumával v mezích uplatněných žalobních bodů (§ 75 odst. 2 s.ř.s.) podle skutkového a právního stavu ke dni rozhodnutí žalovaného (§ 75 odst. 1 s.ř.s.) a dospěl k závěru, že žaloba je důvodná.
20. Podstatou sporu je otázka, zda žalobce porušil požadavky ZVZ a tím i rozpočtovou kázeň při zadávání veřejné zakázky „Komplexní řešení ICT ve společnosti DMD agency“ v rámci realizace dotovaného projektu Komplexní řešení ICT ve společnosti DMD agency“. Správce daně a žalovaný dovodili, že udělením plné moci D. V., jednatelem NWT a.s., pro jednání s poskytovatelem v určité fázi administrace žádosti o dotaci na projekt, na nějž bylo posléze vypsáno výběrové řízení, do něhož se NWT a.s. přihlásila a výběrové řízení vyhrála, žalobce NWT a.s. zvýhodnil a porušil tak zásady zadávání veřejných zakázek ve smyslu § 6 odst. 1 ZVZ, a dále že se udělením plné moci jednatel žalobce Ing. P. N. dostal do střetu zájmů s D. V., čímž mohl být ovlivněn výběr uchazečů ve výběrovém řízení (str. 7 prvostupňových rozhodnutí a bod 25 napadeného rozhodnutí).
21. Pokud předně žalobce namítal, že se žalovaný nevypořádal s námitkou nepřezkoumatelnosti prvostupňových rozhodnutí správce daně, tak zdejší soud žalobci nemůže přisvědčit. Žalovaný se s touto námitkou vypořádal v bodech 23 a 24 napadeného rozhodnutí a dospěl k závěru, že prvostupňová rozhodnutí netrpí ani nepřezkoumatelností pro nedostatek skutkových důvodů, ani pro nesrozumitelnost; zdejší soud v této souvislosti odkazuje na to, že je ustáleně judikováno, že řízení v prvním stupni a řízení o odvolání tvoří jeden celek a eventuální mezery v odůvodnění rozhodnutí správce daně lze doplnit argumenty obsaženými v napadeném rozhodnutí. I kdyby tedy žalovaný zjistil, že rozhodnutí správce daně jsou nepřezkoumatelná, podstatným z hlediska soudního přezkumu je, jak takovou vadu napraví žalovaný, tedy jaké skutkové a právní důvody jsou obsaženy v žalobou napadeném rozhodnutí; tyto důvody jsou pak podrobeny soudnímu přezkumu.
22. Podle § 3 písm. e) zákona o rozpočtových pravidlech se neoprávněným použitím peněžních prostředků státního rozpočtu, jiných peněžních prostředků státu, prostředků poskytnutých ze státního rozpočtu, státních finančních aktiv, státního fondu nebo Národního fondu, rozumí jejich výdej, jehož provedením byla porušena povinnost stanovená právním předpisem, rozhodnutím, případně dohodou o poskytnutí těchto prostředků, nebo porušení podmínek, za kterých byly příslušné peněžní prostředky poskytnuty; dále se jím rozumí i to, nelze-li prokázat, jak byly tyto peněžní prostředky použity.
23. Podle § 44 odst. 1 písm. b) zákona o rozpočtových pravidlech se za porušení rozpočtové kázně považuje neoprávněné použití nebo zadržení peněžních prostředků poskytnutých ze státního rozpočtu, státního fondu, Národního fondu nebo státních finančních aktiv jejich příjemcem.
24. Podle § 44a odst. 4 písm. c) zákona o rozpočtových pravidlech činí odvod za porušení rozpočtové kázně v ostatních případech částku, v jaké byla porušena rozpočtová kázeň.

25. Podle § 18 odst. 3 ZVZ není zadavatel povinen zadávat podle tohoto zákona veřejné zakázky malého rozsahu; veřejný zadavatel je však povinen dodržet zásady uvedené v § 6. Podle § 6 odst. 1 ZVZ je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákaz diskriminace.
26. Pokud jde o samotné podmínky dotace, jež byla žalobci poskytnuta, správní orgány odkázaly na Hlavu I, čl. II, bod 2 písm. d) Podmínek, podle nichž je příjemce dotace při realizaci projektu povinen postupovat při výběru dodavatelů v souladu se ZVZ a podle Pravidel, která tvoří přílohu Podmínek, a vrátit poměrnou výši dotace týkající se předmětné veřejné zakázky poskytnutou na projekt v rámci programu v případě, že Úřad pro ochranu hospodářské soutěže pravomocně rozhodne, že při zadání veřejné zakázky, která s projektem přímo souvisí, byl porušen ZVZ. Správní orgány dále vyšly ze znění Obecných principů Pravidel, konkrétně z bodu 3, podle něhož musí být výběr dodavatelů transparentní, nediskriminační a dodržovat rovný přístup, dále z bodu 8, podle něhož musí mít zadavatel při vyhlášení výběrového řízení zpracovanou zadávací dokumentaci, která je závazná pro další hodnocení nabídek, a z bodu 22, podle něhož je každý člen (hodnotící) komise povinen podepsat prohlášení o nepodjatosti, přičemž tímto svým podpisem stvrzuje, že se nepodílel na zpracování žádné z nabídek a není zde propojení personální ani ekonomického rázu se žádným ze zpracovatelů nabídek.
27. Žalovaný dále odkázal na čl. I bod 10 Pokynu č. GŘ-D-27, podle něhož platí, že ostatní výše neuvedená pochybení zadavatele, která mohla mít vliv na výsledek výběrového řízení (např. porušení zásady transparentnosti, rovného zacházení a nediskriminace, nezákonné, příp. diskriminační kvalifikační předpoklady či hodnotící kritéria, neuvedení kvalifikačních předpokladů či hodnotících kritérií v požadovaném rozsahu nebo jejich změna v průběhu řízení, změna zadávacích podmínek v průběhu řízení, nevyloučení uchazeče, který měl být vyloučen, uzavření smlouvy s uchazečem, který měl být vyloučen) odvod 25% - 50% z částky použité na financování předmětné veřejné zakázky s možností snížení až na 5%.
28. Zdejší soud při posouzení věci vycházel z následujících judikатурních východisek. Poskytování dotací z veřejných rozpočtů spadá do oblasti veřejných financí. Právní vztah vzniklý poskytnutím dotace je veřejnoprávním vztahem (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21.7.2005, č.j. 2 Afs 58/2005-90). Pokud jde o aplikaci zásad trestního práva v případě řízení a rozhodování o odvodu za porušení dotační kázně jako důsledku nevyužití poskytnutých finančních prostředků v souladu s podmínkami stanovenými v rozhodnutí o poskytnutí dotace, ta byla správními soudy opakovaně odmítnuta (rozsudek ze dne 31.3.2015, č.j. 5 As 95/2014-46). Při porušení rozpočtové kázně je nutné odvést do státního rozpočtu odvod ve výši, jež odpovídá rozsahu porušení. Správné stanovení výše odvodu proto musí obsahovat posouzení rozsahu porušení rozpočtové kázně. *„Každé porušení dotačních podmínek, které nejsou v rozhodnutí o poskytnutí dotace vymezeny jako méně závažné, zakládá porušení rozpočtové kázně [§ 3 písm. e) ve spojení s § 44 odst. 1 písm. b) zákona č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech (rozpočtová pravidla), ve znění do 29. 12. 2011]... Při stanovení výše odvodu za porušení rozpočtové kázně je třeba vycházet ze zásady přiměřenosti, tedy rozumného vztahu mezi závažností porušení rozpočtové kázně a výší za ně předepsaného odvodu. Správce daně musí zvážit, zda je důvod k odvodu v plné výši čerpaných či poskytnutých prostředků státního rozpočtu, či pouze k odvodu odpovídajícímu závažnosti a významu porušení povinnosti (§ 44a odst. 4 rozpočtových pravidel, ve znění do 29. 12. 2011) a*

své rozhodnutí náležitě odůvodnit.“ (usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu č.j. 1 Afs 291/2017-33 ze dne 30.10.2018).

29. I v případě posuzované veřejné zakázky coby veřejné zakázky malého rozsahu se na ni, jak plyne z § 18 odst. 5 ZVZ, vztahují základní zásady zadávání veřejných zakázek dle § 6 odst. 1 ZVZ, jež směřují k zajištění hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s veřejnými prostředky a k vedení výběrového řízení takovým způsobem, který se navenek jeví jako férový a řádný, tak, aby nedošlo k podstatnému ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, tedy k ohrožení soutěže o veřejnou zakázku (rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 25.7.2013, č.j. 9 Afs 78/2012-28, ze dne 15.9.2010, č.j. 1 Afs 45/2010-159, č. 2189/2011 Sb. NSS).
30. Pokud jde o skutkové podklady, o něž se závěry správce daně a žalovaného opírají, tak obsahem správního spisu je zpráva o posouzení a hodnocení nabídek, z níž plyne, že společnost NWT a.s. se přihlásila jako jediný zájemce do výběrového řízení žalobce na zakázku „Komplexní řešení ICT ve společnosti DMD agency“ a zakázku získala. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek plyne, že výběrové řízení bylo vyhlášeno dne 11.5.2011 a že Ing. P. N. byl členem hodnotící komise.
31. Mezi účastníky řízení není dále sporu o to, že jednatel žalobce Ing. P. N. dne 3.2.2011 zmocnil D. V. coby jednatele NWT a.s. „k elektronickému podpisu podmínek poskytnutí dotace a žádosti o platbu programu ITC v podnicích Výzva III. projektu 2.2. ITP03/070 Komplexní řešení ICT ve společnosti DMD agency“, čemuž odpovídá kopie plné moci zažurnalizované ve správním spisu. Zdejší soud k tomu poznamenává, že není pravdou, jak uvádí žalovaný, že tato plná moc by nebyla podepsána.
32. Ze shodné argumentace účastníků řízení je dále zřejmé, že nepochybují, že D. V. za žalobce elektronicky podepsal souhlas s Podmínkami, přestože o tom, že Podmínky podepsal právě D. V., ve správním spisu není žádný skutkový podklad. Pokud D. V. podle žalovaného Podmínky podepsal dne 24.8.2010 (bod 17 napadeného rozhodnutí), podle žalobních tvrzení to bylo dne 8.2.2011. Jedná se zjevně o pochybení žalovaného při zpracovávání napadeného rozhodnutí, které vzniklo přepisem textu z jiného rozhodnutí žalovaného týkající se téhož žalobce (ve věci evidované u zdejšího soudu pod sp. zn. 62 Af 91/2017). Pokud jde o elektronický podpis D. V. u žádosti o platbu dne 19.8.2013, ta je ve správním spisu doložena printscreenem ze systému poskytovatele.
33. To, že by D. V. elektronicky podepsal i Rozhodnutí, jak uvedl správce daně v prvostupňových rozhodnutích, z ničeho ve správním spisu neplyne, na což správně poukazuje žalobce. Žalovaný to ostatně (v bodu 17 napadeného rozhodnutí) již neuvádí, hovoří pouze o Podmínkách a žádosti o platbu. V tomto směru tedy dává zdejší soud žalobci za pravdu; toto pochybení správce daně však bez dalšího nemá vliv na zákonnost napadeného rozhodnutí.
34. Pokud žalobce dále poukazuje na to, že správce daně a žalovaný nezjišťovali, kdy a zda došlo k publikaci oznámení o vyhlášení výběrového řízení (přičemž však sám žalobce zmiňuje datum 11.5.2011), tak zdejší soud zjistil, že k tomu se nachází ve správním spisu kopie výpisu z obchodního věstníku vytištěná dne 28.6.2011, v níž je obsažena informace o vyhlášení výběrového řízení, kde v rámci rubriky „datum publikace“ je uvedeno 11.5.2011, 12:00. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek se podává „datum zveřejnění inzerátu“

11.5.2011, konečné datum předkládání nabídek „13.6.2011“ a dále je zřejmé, že do výběrového řízení se přihlásila pouze NWT a.s.

35. Správce daně dále u zadavatele vyžádal zadávací dokumentace k výběrovým řízením k dotačním projektům, u nichž měl D. V. na základě plné moci zastupovat příjemce dotací poskytnutých v operačním programu Podnikání a inovace. Poskytovatel správci daně zaslal kopie zadávacích dokumentací společností KOVOTREND s.r.o., Navláčil stavební firma, s.r.o., THERMONT spol. s.r.o. a Mogador s.r.o., na kterých se podle poskytovatele podílel D. V.
36. Žalobce v této souvislosti namítal, že správce daně pochybil, když se skutečností, že si u poskytovatele vyžádal další podklady, žalobce seznámil až v prvostupňových rozhodnutích, aniž by žalobci umožnil se k těmto podkladům vyjádřit. Zdejší soud žalobci dává za pravdu, nicméně tento postup neměl vliv na zákonnost napadeného rozhodnutí, neboť proti závěrům správce daně mohl žalobce brojít v rámci odvolání, což také učinil. Pokud žalobce v této souvislosti namítá, že správce daně tímto postupem porušil § 32 odst. 1 daňového řádu, podle něhož správce daně stanoví osobě zúčastněné na správě daní rozhodnutím lhůtu pro úkon při správě daní, pokud je toho třeba a pokud ji nestanoví zákon, § 91 odst. 1 daňového řádu, podle něhož řízení je zahájeno dnem, kdy příslušnému správci daně došlo první podání ve věci učiněné osobou zúčastněnou na správě daní, nebo dnem, kdy byl správcem daně vůči osobě zúčastněné na správě daní učiněn první úkon ve věci, a § 101 odst. 1 daňového řádu, podle něhož správce daně ukládá povinnosti nebo přiznává práva anebo prohlašuje práva a povinnosti stanovené zákonem rozhodnutím, tak je zřejmé, že citovaná ustanovení § 91 odst. 1 a § 101 odst. 1 daňového řádu s vadným postupem správce daně nesouvisí. Pokud jde o § 32 odst. 1 daňového řádu, z něho plyne, že správce daně mohl žalobci stanovit lhůtu k vyjádření se k dokumentaci, která se stala podkladem jeho rozhodnutí; jak však bylo uvedeno, to, že tak správce daně neučinil, bylo chybou, zhojenou možností podání opravného prostředku proti prvostupňovým rozhodnutím.
37. Správce daně zjistil, že tyto dokumenty jsou po formální stránce prakticky totožné. Pokud správce daně porovnáním listin (Zadávací dokumentace, Krycí list popávky, návrh smlouvy o dílo, zpráva o posouzení a hodnocení nabídek) zjistil, že úprava jednotlivých dokumentů je obdobná, je použito stejného typu a velikosti písma, stejného grafického uspořádání dokumentů a tabulek, že v textu jsou použity stejné gramatické výrazy a spojení, nejedná se o nepřezkoumatelné či nepodložené závěry. Závěru o podobnosti či shodnosti formy zadávací dokumentace žalobce s dokumentacemi zaslanými poskytovatelem zdejší soud přisvědčuje; z listin zažurnalizovaných ve správním spisu je tato podobnost zřejmá. Pokud z uvedeného pak správce daně dovodil, že žalobce si podklady k výběrovému řízení nepřipravoval sám, nýbrž prostřednictvím D. V., tak žalobce tento závěr v žalobě přímo nezpochybňuje (netvrdí, že D. V. žalobci tyto podklady nezpracovával), nýbrž jej má pouze za nepřezkoumatelný. Zdejší soud tedy takto formulované žalobní námitce přisvědčit nemůže. Co z toho však ve vztahu k potenciálnímu ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky a zvýhodnění NWT a.s. má plynout, to žalovaný dále konkrétně nerozvádí; hovoří pouze obecně o tom, že dřívější informovanost mohla ovlivnit jak správné načasování zadávání veřejné zakázky, tak i proces skutečné realizace, kdy podle žalovaného „subjekt, který se podílel na přípravě, mohl právě ovlivnit například termíny, čímž mohl znemožnit ucházet se o zakázku jiným uchazečům, kteří nedisponovali v daný moment dostatečnou kapacitou

(mohlo tedy dojít ke střetu zájmů)“. Takový závěr však vůbec není opřen o konkrétní skutková zjištění, není zřejmé, jaké termíny má žalovaný na mysli a jak mohl D. V. či NWT a.s. ovlivnit, že se jiní dodavatelé nemohli nebo nestihli přihlásit do výběrového řízení či že nedisponovali potřebnou kapacitou, jak dovozuje žalovaný. Jedná se tudíž o závěr nepřezkoumatelný pro nedostatek skutkových důvodů. V této souvislosti musí zdejší soud vycházet z toho, že v zadavatelské praxi není zcela neobvyklé (a není to automaticky porušením zadávacích pravidel), pokud některý z dodavatelů, kteří přicházejí v úvahu pro realizaci veřejné zakázky, disponuje určitým „informačním náskokem“ pramenícím kupř. z uskutečněných předběžných tržních konzultací, z dosud realizované spolupráce se zadavatelem, jež věcně koresponduje s předmětem nyní poptávaného plnění, či z jiné předchozí spolupráce se zadavatelem, podstatné však z pohledu možného porušení zadávacích pravidel je, nakolik se takový „informační náskok“ reálně může promítnout ve zvýhodnění tohoto dodavatele. Touto otázkou se ve skutečnosti ani správce daně, ani žalovaný nezabývali.

38. Správce daně a žalovaný totiž dovozovali porušení zásad ve smyslu § 6 odst. 1 ZVZ z toho, že se NWT a.s. podílela na přípravě zadávací dokumentace a že D. V. měl předem informace o tom, že do 26.2.2013 (tj. termín realizace) musí být realizován projekt (veřejná zakázka) v hodnotě minimálně 2 810 000 Kč, a že předmět činnosti společností, kde je D. V. společníkem, se shoduje s cílem projektu. Žalovaný též odkázal na informace z internetu, podle nichž NWT a.s. působí mimo jiné v poradenské oblasti ohledně čerpání fondů EU a dále mimo jiné v oblasti IT a telekomunikace. K tomu se ve správním spisu nenachází žádný skutkový podklad, kupř. printscreen webových stránek, nicméně žalobce to konkrétně nezpochybňuje. Pokud jde o skutkový podklad pro tyto závěry, tak součástí správního spisu jsou Podmínky, v nichž jsou obsaženy žalovaným zmiňované informace – částka dotace, název projektu a místo realizace, že se bude jednat o veřejnou zakázku, doba realizace projektu. Jak mohly potenciálně tyto informace ve výběrovém řízení NWT a.s. zvýhodnit oproti jiným dodavatelům, kteří se tyto informace dozvěděli nikoli dne 8.2.2011 (jako D. V.), jak plyne ze žalobních tvrzení, nýbrž dne 11.5.2011, však již žalovaný ve vztahu k předmětu veřejné zakázky a její realizaci neuvádí; jak přitom již zdejší soud shora uvedl, posouzení této otázky je zcela klíčové.
39. Pokud dále správní orgány dovozují, že tím, že jednatel žalobce Ing. P. N. zmocnil D. V. coby jednatele NWT a.s. „k elektronickému podpisu podmínek poskytnutí dotace a žádosti o platbu programu ITC v podnicích Výzva III. projektu 2.2. ITP03/070 Komplexní řešení ICT ve společnosti DMD agency“, se Ing. P. N. dostal do střetu zájmů, od čehož pak správní orgány odvozují vyměření odvodu ve výši 100%, tak ani tento závěr nemůže jakou nedostatečně odůvodněný a nepřezkoumatelný v soudním přezkumu obstát. Především není zřejmé, jak se samotným zmocněním D. V. coby jednatele NWT a.s. „k elektronickému podpisu podmínek poskytnutí dotace a žádosti o platbu programu ITC v podnicích Výzva III. projektu 2.2. ITP03/070 Komplexní řešení ICT ve společnosti DMD agency“, tedy k formálním úkonům, mohl Ing. P. N. do „střetu zájmů“ dostat (a o střet jakých zájmů šlo) a jak se tento „střet zájmů“ mohl promítnout ve eventuálním nekorektním zvýhodnění NWT a.s.
40. Bez ohledu na to však dále žalovaný (bod 29 napadeného rozhodnutí), přestože uvedl, že závažnost spočívá právě v porušení nejobecnějších a nejzákladnějších zásad dle § 6 ZVZ a odkázal na Pokyn č. GFŘ-D-27, dále uvedl, že tímto pokynem je „zcela jasně“ stanoven odvod ve výši 100% z částky použité na financování veřejné zakázky při střetu zájmů

zadavatele a dodavatele. Žalovaný uvedl, že v rámci popsaného střetu zájmů došlo k omezení hospodářské soutěže, k porušení obecných principů zadávání zakázek financovaných z veřejných prostředků, a tím k použití veřejných prostředků na financování akce, která nesplnila základní předpoklady jejich použití. Z uvedeného je zřejmé, že správní orgány směřují porušení zásady rovného zacházení a nediskriminace, kterému však odpovídá ve smyslu na Pokynu č. GŘ-D-27 odvod za porušení rozpočtové kázně v jiné výši, a „střet zájmů“, v němž byl podle správních orgánů Ing. P. N.

41. Žalovaný uvedl (body 20 až 21 napadeného rozhodnutí), že tím, že David Vítek obdržel plnou moc od zadavatele, vzniklo propojení mezi ním a Ing. P. N. Ing. P. N. se tudíž dostal do střetu zájmů ve smyslu čl. 24 Směrnice 2014/24/EU, podle něhož se pojem střet zájmů vztahuje na situace, kdy pracovníci veřejného zadavatele vystupujícího jménem veřejného zadavatele, kteří se podílejí na vedení zadávacího řízení, mohou ovlivnit výsledek zadávacího řízení, tedy přímo či nepřímo vykazují finanční, hospodářský nebo jiný osobní zájem, který by bylo možné považovat za zájem ohrožující jejich nestrannost a nezávislost v souvislosti s daným zadávacím řízením. Podle žalovaného je tedy patrné, že Ing. P. N. jako jednatel žalobce, předseda komise pro hodnocení nabídek a signatář plné moci pro D. V., se do střetu zájmů ve smyslu výše uvedené charakteristiky dostal. Žalovaný dále poukazuje na skutečnost, že Ing. P. N. podepsal „Prohlášení o nestrannosti a důvěrnosti“.
42. Bez ohledu na pochybení žalovaného, že v době konání výběrového řízení na předmětnou veřejnou zakázku neplatila Směrnice 2014/24/EU a bez ohledu na uvedenou Směrnici vůbec, tak pokud žalovaný vystavěl své rozhodnutí nejen na skutkovém a právním závěru ohledně porušení zásad transparentnosti, rovného zacházení a nediskriminace, nýbrž i na střetu zájmů (finančních, hospodářských nebo jiných osobních) Ing. P. N., tak k tomu zdejší soud uvádí, že správní orgány nijak blíže tyto zájmy neidentifikují, napadené rozhodnutí neobsahuje po stránce skutkové podložené závěry, co bylo obsahem vzájemného vztahu mezi D. V. a Ing. P. N., že se právě Ing. P. N. dostal do střetu zájmů (a nikoli kupříkladu jiný člen hodnotící komise). Není též zřejmé, zda žalovaný aplikoval v té době platnou a účinnou úpravu obsaženou v ZVZ, která pojem „střetu zájmů“ neznala, ale podle níž platilo, že členové hodnotící komise nesmí být ve vztahu k veřejné zakázce a k uchazečům podjati, zejména se nesmí podílet na zpracování nabídky, nesmí mít osobní zájem na zadání veřejné zakázky a s uchazeči je nesmí spojovat osobní ani pracovní či jiný obdobný poměr. O své nepodjatosti učiní člen hodnotící komise písemně prohlášení veřejnému zadavateli na počátku prvního jednání hodnotící komise nebo na počátku jednání, na němž je poprvé v hodnotící komisi přítomen (§ 74 odst. 7 ZVZ).
43. Žalobce také v této souvislosti v odolání namítal, že je mu známo, že společnosti KOVOTREND s.r.o., Navláčil stavební firma, s.r.o., THERMONT spol. s.r.o. a Mogador s.r.o., byly za obdobné porušení vyměřeny odvody za porušení rozpočtové kázně ve výši 5% až 7%, čímž došlo k porušení zásady předvídatelnosti rozhodnutí.
44. K tomu žalovaný uvedl, že pokud žalobce v odvolání odkazoval na rozhodovací praxi finančních úřadů u skutkově obdobné věci u KOVOTREND s.r.o., Navláčil stavební firma, s.r.o., THERMONT spol. s.r.o. a Mogador s.r.o., v jejichž případě byl stanoven odvod za porušení rozpočtové kázně pouze v rozmezí 5% až 7% z částky dotace použité na financování veřejné zakázky, tak tento odkaz je podle žalovaného neopodstatněný. Žalovaný uvedl, že se po prostudování spisové dokumentace neztotožňuje s tvrzením žalobce, že se v tomto případě jednalo o stejnou skutkovou věc, jako u společností, na

kteřé žalobce v odvolání poukazuje. U výše jmenovaných společností vstupoval D. V. do projektu v různých fázích, rovněž předmět plnění u kontrolovaných dotačních titulů byl rozdílný. Žalovaný k tomu uzavřel, že se k těmto odvolacím důvodům nemůže dále vyjadřovat, jelikož nejsou součástí odvolacího spisu. Podle žalovaného se jedná o jiné daňové subjekty a jiná daňová řízení, která nejsou v tomto případě řešena.

45. Podle zdejšího soudu ani uvedené vypořádání této odvolací námitky nemůže obstát. Přestože se žalovaný odvolává na zásadu mlčenlivosti, podle níž jsou úřední osoby a osoby zúčastněné na správě daní vázány povinností mlčenlivosti o tom, co se při správě daní dozvěděly o poměrech jiných osob (§ 52 odst. 1 daňového řádu), zároveň připouští, že u KOVOTREND s.r.o., Navláčil stavební firma, s.r.o., THERMONT spol. s.r.o. a Mogador s.r.o., u nichž také vstupoval D. V. do administrace dotačních projektů v různých fázích, byl stanoven odvod za porušení rozpočtové kázně pouze v rozmezí 5% až 7%. Pokud tomu tak bylo, byl žalovaný povinen jednoznačně specifikovat, v čem spočívají rozdíly mezi těmito případy a případem žalobce, u něhož došlo k posouzení vztahu mezi D. V. a Ing. P. N. i jako střetu zájmů, odůvodňujícímu podle žalovaného odvod za porušení rozpočtové kázně ve výši 100%. Jinými slovy žalovaný byl povinen zdůvodnit rozdílné posouzení skutkově obdobných případů; dostat zásadě mlčenlivosti lze jinými způsoby, avšak nemůže být důvodem pro odmítnutí věcného vypořádání odvolací námitky (zdejšímu soudu je ostatně z jeho úřední činnosti známo, že anonymizované podklady týkající se odlišných daňových subjektů jsou součástí daňových spisů orgánů finančních úřadů). Způsob vypořádání této odvolací námitky tak v soudním přezkumu nemůže obstát, a to i v kontextu již shora uvedených závěrů. Pokud žalobce namítá, že správce daně měl za účelem zvýhodnění NWT a.s. vyslechnout D. V. jako svědka, tak za této situace nelze potvrdit ani závěr, že by takové dokazování bylo nadbytečné a nemělo na výsledek kontrolního zjištění žádný vliv, jak konstatoval žalovaný.
46. Zdejší soud proto z uvedených důvodů napadené rozhodnutí žalovaného bez jednání podle § 76 odst. 1 písm. a) s.ř.s. zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení. V dalším řízení je žalovaný vázán právním názorem zdejšího soudu vysloveným v tomto rozhodnutí (§ 78 odst. 5 s.ř.s.).

IV. Náklady řízení

47. Výrok o náhradě nákladů řízení se opírá o § 60 odst. 1 větu první s.ř.s., podle něhož nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, jež důvodně vynaložil proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl.
48. Žalobce měl ve věci plný úspěch, a proto má podle § 60 odst. 1 s.ř.s. právo na náhradu nákladů řízení. Žalovaný ve věci úspěch neměl, proto nemá právo na náhradu nákladů řízení a je povinen zaplatit žalobci náhradu nákladů řízení. Z obsahu soudního spisu vyplývá, že žalobci vznikly náklady ve výši 3 000 Kč za zaplacený soudní poplatek. Dále se jednalo o náklady právního zastoupení spočívající v odměně zástupce za dva úkony právní služby po 3 100 Kč společně se dvěma režijními paušály po 300 Kč – převzetí a příprava zastoupení a žaloba; podle § 7, § 9 odst. 4 písm. d), § 11 odst. 1 písm. a) a d), § 13 odst. 3 vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytnutí právních služeb (advokátní tarif), celkem tedy ve výši 9 800 Kč, které je žalovaný povinen zaplatit žalobci k rukám zástupce žalobce ve stanovené lhůtě.

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává ve dvou (více) vyhotoveních u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud.

Lhůta pro podání kasační stížnosti končí uplynutím dne, který se svým označením shoduje se dnem, který určil počátek lhůty (den doručení rozhodnutí). Připadne-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejblíže následující pracovní den. Zmeškání lhůty k podání kasační stížnosti nelze prominout.

Kasační stížnost lze podat pouze z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 s.ř.s. a kromě obecných náležitostí podání musí obsahovat označení rozhodnutí, proti němuž směřuje, v jakém rozsahu a z jakých důvodů jej stěžovatel napadá, a údaj o tom, kdy mu bylo rozhodnutí doručeno.

V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

Brno 21. listopadu 2019

David Raus v.r.
předseda senátu