



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Hradci Králové rozhodl v senátě složeném z předsedkyně Mgr. Marie Kocourkové a soudkyň JUDr. Magdaleny Ježkové a JUDr. Jany Kábrtové ve věci žalobkyně společnosti **MSlo, s. r. o.** se sídlem v Hradci Králové, Vocelova 1164, zast. společností UNTAX, s. r. o., se sídlem v Praze 10, U Továren, 256/14, proti žalovanému **Odvolacímu finančnímu ředitelství** se sídlem v Brně, Masarykova 427/31, v řízení o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 13. února 2014, č. j. 3787/14/5000-24700-702394, **t a k t o :**

I. Žaloba s e z a m í t á .

II. Žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.

O d ů v o d ě n í :

Včas podanou žalobou namítala žalobkyně nezákonnost shora identifikovaného rozhodnutí, jímž žalovaný zamítl její odvolání do platebního výměru na odvod do Národního fondu za porušení rozpočtové kázně ve výši 5.764.278 Kč.

V žalobě uvedla, že jí byla na základě Rozhodnutí o poskytnutí dotace v rámci Operačního programu podnikání a inovace poskytnuta dne 18. 11. 2010 dotace na akci „Rekonstrukce a výstavba nové výrobní haly společnosti MSlo, s.r.o.“ Jak vyplynulo z Podmínek poskytnutí dotace, pro žalobkyni byla závazná i Pravidla pro výběr dodavatelů ve znění platném od 1. 5. 2009. Žalobkyně vyslovila nesouhlas s tím, že by daná pravidla pro výběr dodavatelů porušila. Správce daně a žalovaný totiž podrobně neuvádějí, v čem by takové porušení Pravidel, jejich bodu č. 3,9 a 20, mělo konkrétně spočívat.

Bod 3 Pravidel, jak žalobkyně dále uvedla, požaduje, aby výběr dodavatele byla transparentní a nediskriminační za dodržení rovného přístupu. Žalobkyně měla za to, že tím, že hodnotila nabídku společnosti BAK stavební společnosti, a.s., i přesto, že její cenová nabídka přesáhla limitní cenu stanovenou v zadávacích podmínkách, nedopustila se netransparentnosti (naopak veřejně vyhodnotila nabídku, čímž zakázku učinila více transparentní), nikoho nediskriminovala ani nikoho nepoškodila v právu na rovný přístup.

V bodu 9 Pravidel, jak žalobkyně dále konstatovala, je uvedeno, že zadavatel musí mít při vyhlášení výběrového řízení zpracovanou zadávací dokumentaci, která je závazná pro další hodnocení nabídek. Upozornila, že při vyhlášení výběrového řízení měla zadávací dokumentaci zpracovanou. K porušení bodu 9 Pravidel tudíž dle jejího názoru nedošlo.

Podle bodu 20 Pravidel se zadavatel při hodnocení musí řídit pouze nabídkami uchazečů a hodnotit podle předem stanovených kritérií. Předmětem hodnocení jsou nabídky, které splnily požadavky zadavatele uvedené v zadávací dokumentaci. Přístup žalovaného při posouzení této otázky považovala žalobkyně za ryze formalistický. Dle jejího názoru je totiž smyslem bodu 20 Pravidel zajistit, aby výběrové řízení nemohl vyhrát takový subjekt, který nesplňuje základní podmínky zadávací dokumentace. V posuzovaném případě však společnost BAK stavební společnost, a.s., nesplnila sice podmínku uvedenou v zadávací dokumentaci (horní limit zakázky), nicméně horní limit zakázky byl zároveň hodnotícím kritériem výběrového řízení s váhou 60 % (ekonomická výhodnost). Tedy hodnocením nabídky dané společnosti došlo v podstatě k jejímu vyloučení skrze stěžejní kritérium ekonomické výhodnosti. Jak vyplývá ze zprávy z vyhodnocení nabídek ze dne 18. ledna 2010, daná společnost po přepočtu kritéria obdržela za ekonomickou výhodnost pouze 3 body. Tedy smysl a účel bodu číslo 20 Pravidel byl naplněn. Dle názoru žalobkyně tudíž nedošlo k žádnému porušení principu ani pravidel, neboť v ostatních podmínkách pro přístup do výběrového řízení uvedená společnost podmínky splnila. Ve výsledku pak společnost neuspěla v důsledku vyšší nabídnuté ceny. Tedy pravidla a principy stanovené pro čerpání dotací nebyly ze strany žalobkyně žádným způsobem porušeny. Formalistický přístup ze strany žalovaného pak vedl dle žalobkyně ke zcela absurdním závěrům a k nepřiměřenému postihu. Uvedla, že nabídku dané společnosti hodnotila z toho důvodu, že tato společnost nepochybně vědomě nabízela cenu přesahující limitní cenu stanovenou v zadávacích podmínkách. Žalobkyně vycházela za těchto okolností z předpokladu, že daná stavební společnost je přesvědčena o tom, že žádný jiný soutěžitel nebude schopen nabídnout cenu nižší, tedy že nastavená limitní cena v zadávacích podmínkách je nastavena chybně.

Dále žalobkyně označila za nesprávný a neodpovídající skutkovým zjištěním názor žalovaného, že porušila zásadu transparentnosti tím, že společnosti BAK stavební společnost, a.s., a společnosti PSV Stavební, s.r.o., udělila různá bodové ohodnocení přesto, že obě společnosti nabídly stejný termín dokončení. Upozornila, že správce daně na straně 12 zprávy o daňové kontrole konstatoval, že obě společnosti nenabídly stejná data dokončení. Společnost BAK stavební společnost, a.s., měla ve své nabídce zásadní diskrepance spočívající v tom, že v ní uváděla termín dokončení 31. 8. 2010, kdežto v návrhu smlouvy o dílo podepsané statutárním zástupcem společnosti byl uveden termín dodání 30. 8. 2010. Tento

rozpor vedl hodnotící komisi ke snížení bodového hodnocení na stupeň „nabídka dané kritérium splňuje v plném rozsahu s mírnou výhradou“, neboť tato diskrepance oprávněně vyvolala v hodnotící komisi pochyby o spolehlivosti nabídky společnosti BAK stavební společnost, a.s. Zadavatel soutěže nevyužil principu uvedeného v bodu číslo 20 Pravidel a nevyžádal si upřesnění od uchazeče. Bod číslo 20 Pravidel neukládá žalobkyni žádnou povinnost, jen stanovuje eventualitu možnosti vyžádat si upřesňující informace. V posuzovaném případě se ani nemohlo jednat o upřesnění informace, neboť ty byly v nabídce podány jasným způsobem. Daná společnost byla hodnocena sníženým stupněm právě pro zmiňovanou diskrepanci mezi návrhem a smlouvou o dílo.

K otázce hodnocení referencí – zkušeností uchazeče – žalobkyně uvedla, že správce daně zcela absurdně vytýkal žalobkyni, že nebylo předem uvedeno, jaký počet referencí, z jakých oborů, v jakých hodnotách a za jaké časové období je potřeba doložit pro zařazení do příslušného bodového stupně. K tomu žalobkyně uvedla, že by bylo popřením principu soutěže předem stanovit, jaké konkrétní okolnosti mají být naplněny pro udělení příslušného hodnotícího kritéria. Podotkl, že realita je obvykle významně pestřejší, než představivost sebelepšího zadavatele, který stanovuje pravidla pro hodnocení předem. Proto je na uchazečích, aby se rozhodli, jaké reference předloží v soutěži a následně je na hodnotící komisi, aby hodnocení provedla. To hodnotící komise realizovala. Žalovaný dle žalobkyně zcela přehlédl, že smyslem hodnoceného kritéria byly zkušenosti uchazeče a nikoliv samotná kvantita referencí. Hodnocení tohoto kritéria nutně muselo reflektovat míru zkušeností z oboru průmyslových staveb a z oboru občanských staveb. Společnosti BAK stavební společnost, a.s., s ohledem na rozsah referencí co do záběru udělila hodnocení 10 – nabídka dané kritérium splňuje v plném rozsahu. Obdobné reference, co do provádění průmyslové i občanské výstavby, předložila společnost STYLBAU, s.r.o., proto zkušenosti uchazeče hodnotící komise hodnotila stejným počtem bodů tedy 10 – nabídka dané kritérium splňuje v plném rozsahu. Naopak společnost PSV Stavební, s.r.o., prokázala své zkušenosti na základě poskytnutých referencí jen z oboru průmyslové výstavby, proto obdržela od hodnotící komise hodnocení 5 – nabídka dané kritérium splňuje. Dle názoru žalobkyně byl postup hodnotící komise a přidělené bodové ohodnocení u daného kritéria zcela transparentní a rozhodně nediskriminujících.

Dále žalobkyně uvedla, že správce daně ve zprávě o daňové kontrole na straně 12 vytkl žalobkyni porušení zásady transparentnosti a rovného zacházení v souladu s bodem 3 Pravidel, neboť žalobkyně uzavřela smlouvu o dílo s vítězem výběrového řízení, v níž uvedla termín dodání druhé etapy díla na 31. 10. 2010, ačkoliv zadávacích podmínkách byl uveden nejzazší termín plnění v září 2010. Dle názoru správce daně porušila žalobkyně princip výběrového řízení, neboť kdyby byla bývala uvedla jako nejzazší termín plnění 31. 10. 2010, mohlo nabídku podat více uchazečů. K tomu žalobkyně uvedla, že smlouvou o dílo bylo ujednáno dokončení první etapy díla do 30. 6. 2010. Jedině u druhé etapy díla bylo sjednáno zahájení prací 1. 8. 2010 a dokončení do 31. 10. 2010. Žalobkyně zdůraznila, že pokud vůbec došlo k porušení pravidel, pak jedině v části druhé etapy, jejíž celková hodnota byla 2.565.826 Kč, z níž dotací bylo pokryto pouze 60 % investičních nákladů. Pak odvod do Národního fondu by měl činit 1.308.571,26 Kč namísto platebním výměrem vyměřených 5.764.278 Kč. Uvedla, že se rozhodla odložit začátek druhé etapy, neboť po vyhlášení výsledků soutěže zjistila, že dřevěné konstrukce administrativní

budovy (druhá etapa smlouvy o dílo) jsou rozsáhle napadeny dřevomorkou. Uvedené konstatoval i přizvaný statik. Sanaci dřevěných konstrukcí napadených dřevomorkou bylo nutné provést před zahájením rekonstrukce. A proto se žalobkyně rozhodla termín této druhé etapy posunout až na 1. 8. 2010, aby sanaci mohla provést.

Žalobkyně rovněž konstatovala, že na straně 11 zprávy o daňové kontrole jí správce daně vytkl velmi obecně, že sice uvedla v zadávací dokumentaci váhu kritéria, avšak stanovila ve slovním vyjádření velmi vágním a nekonkrétním způsobem, jak bude za jednotlivá kritéria stanovovat body. Proto nebylo možno uvedený způsob přezkoumat tak, aby vyhodnocení bylo považováno za transparentní. K tomu zdůraznila, že není pravdou, že by slovní vyjádření hodnocení bylo stanoveno vágním a nekonkrétním způsobem. V zadávacích podmínkách v bodě 8 jsou zřetelně uvedeny stupně hodnocení odpovídající míře naplnění kritéria. Tu pak zjišťovala hodnotící komise. Nastavení hodnotících kritérií jako správné hodnotilo i Ministerstvo průmyslu a obchodu, jak je patrné z jeho přípisu ze dne 7. 4. 2014. V něm je konstatováno, že „zadávací dokumentace definovala hodnotící kritéria, ovšem nestanovila poměrnou metodiku přidělování bodů, která se jeví jako jediná transparentní. Přidělování bodů bylo určeno dle poměrně obecného konstatování o přidělení konkrétního počtu bodů ve vztahu k míře kvality nabídnutého a hodnoceného kritéria v rozsahu 1 až 10 bodů“. Žalobkyně z toho dovodila, že neporušila žádnou povinnost při stanovení výběrových kritérií.

V odůvodnění napadeného rozhodnutí žalovaný uvedl, že žalobkyně měla v průběhu daňové kontroly možnost se k zjištěným skutečnostem vyjádřit. Této možnosti využila a ve svých vyjádřeních k výsledku kontrolních zjištění ze dne 5. 12. 2012 a 27. 2. 2013 uvedla skutečnosti, které v některých případech prokázaly, že neporušila podmínky Rozhodnutí, Podmínek, případně i Pravidel. Správce daně proto přihlédl k těmto skutečnostem a některé své závěry přehodnotil. Proto námitku žalobkyně, že správce daně přešel od diskriminačního jednání k porušení transparentnosti považoval žalovaný za zavádějící. Správce daně totiž na základě předložených skutečností plně v souladu se zákonem č. 280/2009 Sb., daňovým řádem, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „daňový řád“) některé své závěry přehodnotil a žalobkyně s tímto přehodnocením seznámil.

Dále žalovaný uvedl, že správce daně ve zprávě o daňové kontrole nečiní závěr, že by žalobkyně měla vrátit dotaci dle ustanovení hlavy I. čl. II. odst. 2 písm. d) Rozhodnutí, ani neuvádí, že žalobkyně vede spor s Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže. Dle žalovaného žalobkyně vytrhla pouze část textu z daného ustanovení. Dále uvedl, že pojem transparentnosti je uveden v Pravidlech k odst. 3, dle kterého „výběr dodavatele musí být transparentní, nediskriminační s dodržením rovného přístupu....“. Zásada transparentnosti patří do kategorie takzvaných neurčitých právních pojmů, nelze tedy vyjmenovat všechny možné situace, které tento pojem vyjadřují. Správce daně však prokázal a ve zprávě o daňové kontrole uvedl a zdůvodnil, že žalobkyně zásady transparentnosti nedodržela.

Žalovaný konstatoval, že správce daně hodnotil důkazy dle své úvahy, přičemž každou skutečnost posuzoval jednotlivě a všechny skutečnosti v jejich vzájemné souvislosti. Přitom se v průběhu daňové kontroly zabýval návrhy žalobkyně uvedenými v jejím vyjádření k výsledkům kontrolního zjištění ze dne 5. 12. 2012 a 27. 2. 2013 a na základě předložených skutečností text zprávy pozměnil. Na

netransparentnost a nepřezkoumatelnost odkazoval správce daně v souvislosti s hodnocením nabídek, když žalobkyně v zadávacích podmínkách výběrového řízení uvedla váhu kritéria, ale slovní vyjádření bodovací stupnice bylo popsáno velmi nekonkrétním způsobem. Nekonkrétní popis či možnost jiného výkladu byla zřejmá i z prováděného hodnocení, když například stejný „termín dodání“ byl ohodnocen rozlišným počtem bodů, jak vyplývá z tabulky ve zprávě na straně 11 a popisu na straně 26 (BAK stavební společnost, a.s.- termín 31. 8. 2010 – bodů 7, PSV STAVEBNÍ, s.r.o.- termín 31. 8. 2010 – bodů 10). Hodnotící komise tedy stanovila za stejný termín dodání rozdílné počty bodů. Takové hodnocení nemůže být transparentní.

Žalovaný, jak dále uvedl, nemohl souhlasit s námitkou žalobkyně, že správce daně by neměl měnit své stanovisko. Správce daně provedl změnu stanoviska transparentním a přezkoumatelným způsobem, když na základě skutečností uvedených žalobkyní v průběhu daňové kontroly popsal svá zjištění i změnu svého závěru ve zprávě. Správce daně v rámci prováděné kontroly na základě nových skutečností při dokazování oprávněně provedl tyto změny v souladu s daňovým řádem.

I další námitku žalobkyně, dle níž ze shora uvedeného nevyplývá žádné porušení pravidel ani hodnocení nabídek, považoval žalovaný za zavádějící. Žalobkyně má totiž možnost určit si kritéria pro hodnocení sama, ale vždy musí volit taková, která splní základní podmínky, tedy podmínku transparentnosti, nediskriminace a dodržování rovného přístupu po celou dobu průběhu výběrového řízení, jak je ostatně uvedeno v Pravidlech v bodě 3. Správci daně nepřísluší v rámci kontroly konstatovat, kdo byl poškozen výběrovým řízením. Stačí pouze zjištění takové skutečnosti. Takovou skutečnost správce daně při daňové kontrole zjistil.

K předložené tabulce, kterou žalobkyně dovozovala, že by se vítěz nezměnil, pokud by hodnocení probíhalo i bez společnosti BAK stavební společnost, s.r.o., žalovaný konstatoval, že žalobkyně v ní uvádí pouze hypotetické úvahy, a neuvádí nové prokazatelné skutečnosti mající vliv na rozhodnutí správce daně.

Žalovaný se neztotožnil s názorem žalobkyně, že změna termínu realizace díla (plnění), stanoveného v zadávacích podmínkách výběrového řízení do září 2010, po ukončení výběrového řízení, není v rozporu s uvedenými zásadami, a tudíž nedošlo k porušení bodu 3 Pravidel. Žalobkyně uvedla, že termín posunula se souhlasem CzechInvest a Ministerstva průmyslu a obchodu, přičemž tato změna nebyla zakázána ani v rozhodnutí, ani v Pravidlech a Podmínkách, a dokonce ani v zákoně č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“). S tímto názorem se žalovaný neztotožnil. V daném případě totiž žalobkyně vyhlásila výběrové řízení za přesně stanovených podmínek, kdy jednou z nich byla i doba realizace plnění (nejpozději do září 2010). Z takto stanovenou podmínkou oslovení uchazeči přistupovali k podání své nabídky na základě svých možností. Pokud vítěz výběrového řízení, společnost PSV STAVEBNÍ, s.r.o., ve své nabídce uvedla termín dokončení 31. 8. 2010, byla tímto termínem vázána. V provedeném hodnocení hodnotící komise za tento termín udělila nejvíce bodů (10), čímž byla tato společnost v celkovém hodnocení zvýhodněna. Uzavřením smlouvy o dílo, kterou byl termín dokončení posunut a stanoven na 31. 10. 2010, tedy na termín pozdější, nedodržela žalobkyně Pravidla v bodě 3, tedy pravidla

transparentnosti a rovného zacházení, neboť umožnila vítězi posunutí termínu plnění po ukončení výběrového řízení a tím jej zvýhodnila. Takový postup odporuje zásadě transparentnosti a rovného zacházení. Za irelevantní pak žalovaný označil námitku žalobkyně, že změnu termínu odsouhlasily CzechInvest i Ministerstvo průmyslu a obchodu a že k posunutí termínu došlo až po ukončení výběru dodavatelů.

Správce daně měl v rámci prováděné kontroly, jak žalovaný dále uvedl, dostatečné podklady, aby posoudil a hodnotil důkazy či rozhodné skutečnosti vztahující se k jednotlivým podmínkám Rozhodnutí, Podmínek a Pravidel, a to postupem podle zákona, tedy v rámci daňové kontroly provedené podle daňového řádu. Správci daně přitom nepřísluší konfrontovat své závěry s CzechInvest a Ministerstvem průmyslu a obchodu. Tyto orgány provádějí hodnocení v rámci svěřených kompetencí, přičemž ke kontrole porušení rozpočtové kázně je kompetentní výhradně příslušný správce daně, a to dle ust. § 44a odst. 9 zákona 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o rozpočtových pravidlech“). Správce daně posuzuje dodržení zákona o veřejných zakázkách výhradně v rámci výkonu správy odvodů za porušení rozpočtové kázně, a to při posuzování oprávněnosti použití těchto prostředků. Jakýkoliv výdaj veřejných prostředků, či poskytnutých veřejných prostředků, dodavateli, který nebyl vybrán v řádně provedeném výběrovém řízení, je neoprávněným výdajem ve smyslu ust. § 3 písm. c) zákona o rozpočtových pravidlech.

Žalovaný uvedl, že správce daně ve zprávě popsal porušení jednotlivých bodů pravidel, a to bodu 3, bodu 9 a bodu 20. Způsob, jakým žalobkyně přidělila body hodnotícím kritériím „reference“ a „termín dodání“ nabídek jednotlivých uchazečů, byl nepřezkoumatelný a netransparentní a v rozporu se zásadou rovného zacházení. Stejně tak změna termínu k realizaci díla o ukončení výběrového řízení byla v rozporu s výše uvedenými zásadami. Jestliže zadavatel zahrnul „termín dodání“ do hodnotících kritérií, tedy doručené nabídky byly mimo jiné hodnoceny i dle nabízeného „termínu dodání“, bylo zcela nepřipustné, aby zadavatel po ukončení samotného výběrového řízení „termín dodání“ měnil dle své vůle, aniž by zrušil předmětné výběrové řízení a následně vyhlásil nové. Netransparentním přidělováním bodů jednotlivým kritériím nabídek a změnou termínu realizace díla o ukončení výběrového řízení došlo k porušení zásady transparentnosti a rovného zacházení. Žalovaný uvedl, že žalobkyně zřejmě z neznalosti směšuje termín realizace akce uvedený v Rozhodnutí o poskytnutí dotace a termín realizace plnění, který žalobkyně uvedla v zadávacích podmínkách výběrového řízení. Přitom jde od dva rozdílné pohledy. Takže případná změna termínu vyhlášeného ve výběrovém řízení musí splňovat podmínky tohoto řízení. V daném případě jako termín realizace v podané nabídce uvedla vítězná společnost PSV STAVEBNÍ, s. r. o., datum 31. 8. 2010. Žalobkyně však uzavřela smlouvu o dílo s touto společností s datem realizace plnění 31. 10. 2010, tedy o dva měsíce později proti vysoutěženému termínu. Takové zvýhodnění vítěze veřejné zakázky nesplňuje podmínky Pravidel bodu 3.

Žalovaný ze shora uvedeného dovodil, že správce daně prokázal, která ustanovení Rozhodnutí, Podmínek a Pravidel žalobkyně porušila v souvislosti s prováděným výběrovým řízením. Na základě tohoto výběrového řízení uzavřela smlouvu o dílo s dodavatelem, společností PSV STAVEBNÍ, s.r.o., této společnosti za provedené plnění vyfakturovala prostředky poskytnuté na základě Rozhodnutí a

tím došlo k neoprávněnému použití peněžních prostředků poskytnutých ze státního rozpočtu a Národního fondu.

V písemném vyjádření k žalobě žalovaný uvedl, že námitky uplatněné žalobkyní v jejím žalobním návrhu se shodují s námitkami uplatněnými v odvolání proti platebnímu výměru. Podotkl, že výsledky kontroly jsou podrobně uvedeny ve zprávě o daňové kontrole ze dne 9. 7. 2013. Dále konstatoval, že v zadávacích podmínkách příjemce dotace stanovil horní cenový limit zakázky na 12.008.000 Kč bez DPH. Z nabídnutých cen jednotlivých uchazečů přitom bylo patrné, že tento limit splnily 2 nabídky, a to nabídka společnosti PSV STAVEBNÍ, s.r.o., a společnosti STYLBAU, s.r.o. Pokud by žalobkyně postupovala v souladu se zákonem o veřejných zakázkách a pravidly pro výběr dodavatelů, musela by společnost BAK stavební společnost, a.s., vyloučit z výběrového řízení ihned poté, kdy zjistila, že tento uchazeč překročil horní limit cenové nabídky. Žalobkyně to však neučinila a svým postupem jednoznačně porušila zadávací podmínky k bodu 10, respektive pravidla bodu 3 a 20. Tvzení žalobkyně, že svým postupem neporušila pravidla a nedopustila se diskriminace ostatních účastníků výběrového řízení, když nedodržení cenového limitu zohlednila až v rámci celkového hodnocení nabídky, nemůže obstát. Dále žalovaný uvedl, že se žalobkyně dopustila zásadního pochybení posunutím předpokládaného termínu dokončení plnění díla. Žalobkyně totiž termín realizace díla v rozporu se zásadami transparentnosti a rovného zacházení změnila po ukončení výběrového řízení, čímž nepřímo vyloučila z výběrového řízení potenciální uchazeče, kteří své přihlášky nepodali právě z důvodu stanovení nejzazšího termínu. Žalovaný zdůraznil, že v rámci kontroly bylo jednoznačně prokázáno, že žalobkyně porušila podmínky stanovené pro poskytnutí dotace v souvislosti s prováděným výběrovým řízením. Správce daně v souladu se zákonem dospěl k závěru, že rozpočtová kázeň byla porušena ve výši dotace poskytnuté právě na předmětnou realizaci uchazečem vybraným v rámci netransparentně provedeného výběrového řízení.

Následně, k datu 24. 7. 2014, provedla žalobkyně doplnění důkazů k žalobě, a to listinou, jejímž obsahem bylo prohlášení P. M. ze dne 26. 5. 2014. V něm jmenovaný uvedl, že zjištěný rozsah napadení a oslabení nosných prvků byl tak rozsáhlý, že jejich sanace musela předcházet vlastní rekonstrukci administrativní budovy. Následně byl vypracován návrh sanačních opatření. Konstatoval, že teprve po provedení sanace mohly pokračovat práce podle původního projektu.

V replice k vyjádření žalovaného žalobkyně poukázala na fakt, že se žalovaný ve svém vyjádření vůbec nevypořádal s námitkou žalobkyně uvedenou pod bodem VI. žaloby, kde namítala, že porušení pravidel se týkalo jediné druhé části etapy stavebních prací, jejichž celková hodnota byla 2.565.826 Kč, z níž dotací bylo pokryto pouze 60 % investičních nákladů. Dle jejího názoru by tak odvod do Národního fondu měl činit pouze 1.308.571,26 Kč. Upozornila, že zkoumání porušení Pravidel by mělo být orientováno na zkoumání zachování jejich podstaty. Žalobkyně naplnila smysl a účel pravidel, neboť nabídka společnosti BAK stavební společnosti, a.s., v cenovém kritériu získala nejméně bodů, a tedy nemohla být jako vítězná vybrána. Ostatní vyjádření v replice žalobkyně se shodovala s vyjádřením v podaném žalobním návrhu.

Při nařízeném jednání zástupce žalobkyně uvedl, že podstatou sporu je posouzení, zda žalobkyně porušila Pravidla pro výběr dodavatelů. Žalovaným

vytýkané hodnocení nabídky BAK stavební společnost, a.s., ponechal žalovaný v žalobou napadeném rozhodnutí i ve svém vyjádření k žalobě bez vysvětlení. Zpráva o daňové kontrole sice konstatuje, že žalobkyně měla porušit Pravidla v čl. 3, 9 a 20, ale tato zpráva vůbec nevysvětluje, proč by vyhodnocení nabídky BAK stavební společnost, a.s., měla být porušením těchto Pravidel. Žalobkyně považuje takový závěr žalovaného za těchto okolností za nepřezkoumatelný. Dále zástupce uvedl, že podle žalovaného bylo porušením zásady transparentnosti zakotvené v čl. 3 Pravidel, když žalobkyně udělila stejné bodové ohodnocení za termín dokončení nabídky společnosti BAK stavební společnost, a.s., i nabídce společnosti PSV stavební, s.r.o. Žalobkyně vysvětlila, že nabídka BAK stavební společnost, a.s., vykazovala rozpory co do termínu dokončení, protože dostala hodnocení „nabídka dané kritériím splňuje v plném rozsahu s mírnou výhradou“. K tomu se žalovaný nevyjádřil. Stejně tak se nevyjádřil k problematice hodnocení referencí uchazeče v žalobním bodu V. Jak žalobkyně rozebrala ve zmiňovaném žalobním bodu, vyhodnocení referencí proběhlo v souladu se zásadou transparentnosti a rovného zacházení v souladu s čl. 3 Pravidel. Dále zástupce konstatoval, že posunutí termínu dodání části stavebních prací bylo zapříčiněno objektivní okolností zjištěnou až po vyhlášení výsledků výběrového řízení. Střešní konstrukce administrativní budovy byla napadena dřevokaznou houbou a broukem. Posunutí termínu dokončení stavebních prací nevzniklo z rozmaru žalobkyně, ale bylo způsobeno objektivní nutností provést sanaci střešních konstrukcí. Žalobkyně zdůraznila, že se navíc jednalo o etapu stavebních prací v podstatně menším rozsahu, než u výstavby nové haly. Žalovaným vytýkaná nekonkrétnost a netransparentnost pravidel byla argumentací žalobkyně vyvrácena, jak je uvedeno pod VII. žaloby. Nadto Ministerstvo průmyslu a obchodu ČR ve svém přípisu ze dne 7. 4. 2014 hodnotilo nastavení hodnotících kritérií jako souladné s Pravidly pro výběr dodavatelů. Podle názoru žalobkyně polemika o lepším nastavení hodnotících kritérií není důvodem pro vydání napadeného rozhodnutí. Důvodem pro vydání napadeného rozhodnutí může být pouze porušení Pravidel. Žalobkyně zazlívala žalovanému, že věc posuzoval formalisticky, přehlédl, že podstata a smysl udělené dotace byla žalobkyní beze zbytku naplněna a že formalistické výhrady ke způsobu výběru dodavatelů vedou k uložení drakonických sankcí.

Pověřená pracovnice žalovaného odkázala při nařízeném jednání na obsah rozhodnutí a vyjádření žalovaného k žalobě ze 4. 6. 2014 a k ostatním písemným materiálům včetně zprávy o daňové kontrole. Uvedla, že se žalovaný vyjádřil ke všem odvolacím námitkám a v tomto směru označila tvrzení žalobkyně za nepřesné.

Krajský soud přezkoumal napadené rozhodnutí v řízení podle části třetí hlavy druhé dílu prvního zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů, (dále jen „s. ř. s.“) a žalobu zamítl. Na základě kasační stížnosti žalobkyně pak Nejvyšší správní soud dané rozhodnutí zrušil a zdejší soud zavázal vysloveným právním názorem – rozsudek ze dne 9. 3. 2016, č.j. 3 Afs 121/2015-92). Nejvyšší správní soud uvedl, že *„napadený rozsudek ve shora uvedeném smyslu trpí nepřezkoumatelností. Ve vztahu k posunutí termínu realizace se totiž krajský soud ztotožnil se závěry správních orgánů, aniž by se blíže zabýval argumentací stěžovatelky. Jen stručně poznamenal, že stěžovatelka nepodložila svá tvrzení potřebnými důkazy, přičemž důkazní nouze nemohla být nahrazena podrobným tvrzením, byť podloženým prohlášením kompetentní osoby o nutnosti sanace dřevěných konstrukcí. S takovým vyjádřením nemůže Nejvyšší správní soud*

souhlasit. Předně je nutné poznamenat, že krajský soud vůbec nezkoumal, zda by mohly být objektivní důvody pro posunutí termínu realizace daného projektu významné z hlediska podmínek výběrového řízení. Jednalo se přitom o relevantní a srozumitelnou žalobní námitku, kterou měl krajský soud přezkoumatelným způsobem vypořádat, neboť jejím prostřednictvím stěžovatelka rozporovala jeden ze stěžejních argumentů správních orgánů. Chybný byl také postup krajského soudu ve vztahu k důkazním návrhům stěžovatelky. Nepochybně platí, že účastníci mohou k prokázání svých tvrzení navrhnout soudu důkazy, přičemž povinností soudu je, aby na důkazní návrhy patřičně zareagoval. Neznamená to, že je soud povinen za všech okolností navržené důkazy provést, nicméně nevyhoví-li soud takovým návrhům, měl by přezkoumatelným způsobem vyložit, proč tak neučinil (k tomu srovnej např. rozsudek zdejšího soudu ze dne 28. 4. 2005, č. j. 5 Afs 147/2004 – 89). Právě takový výklad Nejvyšší správní soud v napadeném rozsudku postrádá. Nejvyšší správní soud navíc nepřehlédl, že se krajský soud dopustil hodnocení stěžovatelkou navrženého důkazu – prohlášení P. M. o sanačních opatřeních dřevěných konstrukcí stavby – aniž by takový důkaz v řízení provedl (viz § 77 odst. 1 s. ř. s.). Jestliže krajský soud učinil své závěry o důkazní nouzi stěžovatelky a prohlášení P. M. ve své podstatě vyhodnotil jako nedostatečné bez odpovídajícího procesního postupu, zatížil řízení vadou, která mohla mít za následek nezákonné rozhodnutí ve věci. Ve vztahu k dalším námitkám souvisejícím s nepřezkoumatelností napadeného rozhodnutí krajského soudu lze pro stručnost odkázat na relevantní pasáž rozsudku zdejšího soudu ze dne 12. 11. 2015, č. j. 4 Afs 129/2015 – 64. Nejvyšší správní soud tehdy uvedl, že se krajský soud „nevypořádal také s další žalobní námitkou, a to, že žalovaný věc posuzoval formalisticky a přehlédl, že podstata a smysl udělené dotace byla stěžovatelkou naplněna. Přitom právě tato námitka může mít v posuzovaném případě zcela zásadní význam, jak lze dovodit ze stěžovatelkou zmiňovaného rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 6. 2008, č. j. 9 Afs 1/2008 - 45, podle něhož klíčové pro posouzení věci bude zjištění, zda stěžovatelka poskytnuté finanční prostředky použila na úhradu nákladů přímo souvisejících s financováním dotací podporovaného projektu či nikoliv.“ Tento závěr je zcela přiléhavý i v nyní posuzované věci.....V dalším řízení bude úkolem krajského soudu vypořádat přezkoumatelným způsobem všechny žalobní námitky a, bude-li to nutné, provést navržené důkazy. Rozhodne-li se krajský soud, že některé z důkazů neprovede, bude jeho povinností takový postup patřičně odůvodnit.“

Poté, co Nejvyšší správní soud rozhodl o kasační stížnosti, zaslal žalovaný zdejšímu soudu doplnění svého vyjádření k žalobě. V něm uvedl, že zdejší soud při rozhodování ve věci vycházel ze spisového materiálu předloženého žalovaným a jeho závěr o nedůvodnosti žaloby odpovídá skutkovým zjištěním vyplývajícím z tohoto spisového materiálu. Byl toho názoru, že tvrzení žalobkyně, aniž by byla doložena relevantními důkazními prostředky, nebylo možné při posuzování žalobních námitek zohlednit. Žalovaný na podporu tvrzení obsažených ve zprávě o daňové kontrole zdůraznil, že žalobkyně v rámci daňové kontroly nepředložila žádné důkazy, které by podporovaly její tvrzení o nutnosti přerušení stavebních prací z důvodu napadení objektu dřevomorkou a s tím spojenou sanací objektu. Tato argumentace nebyla žalobkyní v průběhu daňového řízení vůbec uplatněna. Žalobkyně pouze argumentovala nepříznivými klimatickými podmínkami. Její tvrzení byla ale správcem daně vyvrácena zápisy ve stavebních denících, které měl správce daně v rámci daňové kontroly k dispozici. Dalším argumentem, kterým žalobkyně obhajovala svůj postup, když přistoupila k rozdělení zakázky do dvou etap a posunula termín

realizace akce, byla nutnost dokončit zakázku dřív, než dojde k demolici stávající haly. Tato skutečnost vyplývá z jejího dopisu adresovaného zhotoviteli ze dne 1. 2. 2010. O napadení dřeva dřevomorkou se vůbec nezmiňuje. Žalovaný ke svému vyjádření přiložil zmiňované zápisy ze stavebního deníku spolu s citovaným dopisem adresovaným zhotoviteli. Z přiložených listin stejně jako z celého spisového materiálu dle jeho názoru vyplývá, že tvrzení žalobkyně, že k posunutí termínu ukončení akce došlo teprve po vyhlášení výsledků soutěže v důsledku skutečnosti, že dřevěná konstrukce je napadena dřevomorkou a je třeba provést sanaci dřevěných konstrukcí, se v kontextu všech souvisejících zjištění jeví zcela účelovým. Lze jen stěží předpokládat, že si zadavatel nechal zpracovat projekt rekonstrukce výrobní haly, aniž by předem podrobil stávající stav budovy odborné kontrole. Účelovost tohoto tvrzení vyplývá také ze zápisů ze stavebního deníku, kde o problému s dřevomorkou není žádná zmínka.

V replice k tomuto vyjádření žalobce uvedl, že žalovaný poukazuje na fakt, že žalobkyně argumentaci napadení dřevomorkou a broukem dřevěné konstrukce administrativní budovy neuplatnila v daňovém řízení. Žalobkyně k tomu uvedla, že řízení bylo vedeno se značným časovým odstupem. Proto teprve při důkladné analýze skutkového stavu provedené společně se zástupcem pro řízení před správním soudem vyšlo najevo, že podstatným důvodem pro posunutí termínu pro rekonstrukci administrativní budovy byla právě tato závažná stavebně technická okolnost zjištěná při přípravě administrativní budovy k rekonstrukci. S ohledem na to, že řízení před soudem má charakter plně apelační, nic nebránilo tomu, aby žalobkyně takovou argumentaci v řízení před soudem uplatnila. Proto je nezbytné tento žalobní bod řádně projednat bez ohledu na to, zda dříve byla tato okolnost zmíněna, či nikoli. Žalovaný tvrdí, že není uvěřitelné, že by žalobkyně nechala vypracovat stavební projekt, aniž by předem zjistila, že střešní konstrukce jsou napadeny dřevomorkou a broukem. Takový předpoklad žalovaného je nesmyslný a nemá oporu v praxi. Projektová příprava běžně nezahrnuje zkoumání dřevěných konstrukcí staveb, ostatně, že by takové zkoumání mělo být standardní součástí projektové přípravy, žalovaný ani nijak nepodložil. Jedná se tedy o zcela nedůvodnou domněnku žalovaného, kterou se snaží podpořit správnost svých smyšlených závěrů. Před zahájením prací dodavatele stavby žalobkyně musela vyklidit (připravit) administrativní budovu k rekonstrukci dodavatelem stavebních prací včetně půdních prostor. Tyto práce musely být provedeny ve vlastní režii žalobkyně. Ostatně ani vyklízecí práce nebyly součástí kalkulovaných nákladů celého projektu. Proto záznam o napadení střešních konstrukcí krovu houbou a broukem nemůže být součástí stavebního deníku, neboť stavební deník popisuje až průběh vlastní stavby realizované dodavatelem, nikoli přípravné práce prováděné samotnou žalobkyní. Proto domněnka žalovaného, že tvrzení o napadení střešní konstrukce houbou a broukem je účelové, jsou zcela nepodložené a tedy nedůvodné. Žalobkyně pro svou právní jistotu konstatuje, že jako důkaz ohledně napadení střešní konstrukce houbou a broukem v řízení před soudem navrhla prohlášení P. M. ze dne 26. května 2014, ve kterém tento statik rozsáhlé napadení dřevomorkou a broukem konstatoval. Žalobkyně pro svoji právní jistotu navrhla provedení výsledku P. M. v řízení před soudem k důkazu toho, že dřevěná konstrukce administrativní budovy byla dřevomorkou a broukem napadena. Žalobkyně znovu zdůraznila, že k posunutí termínu došlo jen u 2. etapy celého stavebního díla, tedy ve finančním vyjádření jen u malé části celého projektu. To však v rozhodnutí žalovaného vůbec zohledněno nebylo. Dále žalobkyně uvedla, že žalovaný měl při přezkumu dotace zkoumat

zejména to, zda byl žalobkyní dodržen smysl a cíl poskytnuté dotace. Pro takový postup žalovaného žalobkyně nalézá oporu v odůvodnění rozhodnutí NSS ČR č. j. 9 Afs 202/2007-68 ze dne 16.7.2008. Žalobkyně rovněž vyslovila nesouhlas s postupem žalovaného, který uložil sankční odvod z celé výše poskytnuté dotace, aniž by rozlišoval, v jaké části byly podmínky údajně porušeny, a aniž by rozlišoval, jak závažné takové porušení bylo. To je podle názoru žalobkyně v příkrém rozporu v právním názorem Nejvyššího správního soudu vyjádřeným v odůvodnění rozhodnutí č.j. 4 As 117/2014-39 ze dne 10.10.2014.

Krajský soud znovu ve věci nařídil jednání. Při něm žalobkyně uvedla, že budovy v areálu žalobkyně jsou staré přibližně 80 – 100 let, tedy při jejich rekonstrukci docházelo k odhalení nových závad, které bylo nutné odstranit. Žalobkyně zároveň nemohla přerušit svůj výrobní proces a provoz s ohledem na své závazky k odběratelům. Proto celá rekonstrukce musela probíhat za plného provozu. Žalobkyně musela své zaměstnance s jejich potřebami ohledně jídla a toalet odkázat do mobilních buněk, neboť toto zázemí bylo v části administrativní budovy. S ohledem na nízké teploty žalobkyně nemohla zaměstnance ohledně využívání toalet a šaten odkázat na mobilní buňky, proto zhotoviteli zaslala dopis ze dne 1. 2. 2010, v němž právě klimatické podmínky zmínila v souvislosti s jejími provozními potřebami a požádala o posunutí termínu zhotovení stavby. Kromě toho, dne 26. 1. 2010, autorizovaný inženýr pro statiku a dynamiku staveb pan P. M. zjistil, že administrativní budova, resp. její střešní konstrukce, je napadena dřevokazovou houbou a broukem. Nicméně toto zjištění těsně předcházelo odeslání dopisu ze dne 1. 2. 2010, kdy žalobkyně žádala o posunutí termínu zahájení stavby právě s ohledem na již zmíněné klimatické podmínky v souvislosti se sociálním zázemím zaměstnanců. S ohledem na čerstvost zjištění napadení střešní konstrukce tento důvod v dopisu ze dne 1. 2. 2010 ještě uveden není. Žalobkyně to nepovažovala za podstatné, když posunutí termínu bylo schváleno CzechInvest, jak vyplývá z elektronického spisu samotné dotace. Žalobkyně žalovanému vytýkala, že kromě formálních pochybení, kterých se podle žalovaného žalobkyně při poskytnutí dotace dopustila, byla potrestána nepřiměřeně za posunutí termínu zahájení stavby, aniž by byly vzaty v úvahu podstatné okolnosti takového jednání. Žalobkyně znovu rekapitulovala, že důvodem pro posunutí zahájení stavby byly nízké teploty, pro něž nemohly být šatny zaměstnanců a toalety přesunuty z administrativní budovy do mobilních buněk a dalším důvodem bylo napadení střešní konstrukce administrativní budovy houbou a broukem. Žalobkyně zdůraznila, že smysl a účel dotace byl zachován. To však žalovaný v úvahu nevzal. Žalobkyně nezměnila cenu stavebních prací, dokonce nebyla ani změněna délka trvání stavebních prací. Jediné, co bylo změněno, byl termín zahájení prací. Podle názoru žalobkyně bylo s dotací nakládáno hospodárně a samotné posunutí termínu při zachování délky provádění celého díla nikoho ze soutěžících nepoškodilo. Navíc pro posunutí termínu měla žalobkyně pádné důvody. Jak žalobkyně zmiňovala v žalobním návrhu, k posunutí termínu došlo jen u jedné z etap celé rekonstrukce. Tedy shledal-li by soud, že postup žalobkyně byl i přes uvedené okolnosti v rozporu s právem, pak žalobkyně by měla být potrestána sankčním odvodem jen z částky týkající se posunuté etapy stavebního díla. Navíc i v tomto případě měl žalovaný vážit, jak velký má být sankční odvod s ohledem na již zmíněnou zásadu proporcionality. Ani to však žalovaný ve svých úvahách nezohlednil.

Pověřená pracovnice žalovaného k věci uvedla, že žalobkyně ve své replice uvádí, že až při důkladné analýze provedené pro řízení před soudem vyšlo najevo, že důvodem pro posunutí termínu pro rekonstrukci administrativní budovy byl právě problém s dřevomorkou a broukem. A to bez ohledu na to, zda dříve byla tato okolnost zmíněna či nikoliv. Toto tvrzení podporuje závěry žalovaného, že žalobkyně v rámci daňové kontroly nepředložila žádné důkazy, které by podporovaly její tvrzení o přerušení stavebních prací z důvodu dřevomorky. Tato argumentace nebyla žalobkyní v průběhu daňového řízení vůbec uplatněna, proto správce daně k tomu nemohl ani přihlížet. Důkaz výsledkem Ing. M. nepovažovala za podstatný, neboť může osvědčit pouze to, že tam dřevomorka mohla být, ovšem nemůže prokázat, že již v té době existoval objektivní důvod pro posunutí termínu realizace stavby. Nelze také přisvědčit námitce žalobkyně, že žalovaný věc posuzoval formalisticky a že přehlédl, že smysl a účel dotace byl naplněn. Bylo totiž prokázáno, že žalobkyně postupovala v rozporu s podmínkami dotace, porušila body 3, 9 a 20, porušila zásadu transparentnosti výběrového řízení a odvod byl stanoven na základně objektivních zjištění a závěrů uvedených ve zprávě o daňové kontrole. Tento odvod byl stanoven ve výši 60 % z částky 11 milionů, tedy ve výši 6 milionů (zaokrouhleně) a navíc tato částka byla ve větší části prominuta Generálním finančním ředitelstvím.

K důkazu bylo konstatováno i prohlášení P. M., autorizovaného inženýra pro statiku a dynamiku staveb ČKAIT, ze dne 26. 5. 2016.

K dotazu předsedkyně senátu zástupce žalobkyně uvedl, že žalobkyně nepochybně bude mít k dispozici důkaz o tom, kdy proběhly sanační práce, o nichž se zmiňuje P. M. ve svém prohlášení ze dne 26. 5. 2014. Žalobkyně předložením prohlášení měla v úmyslu dokázat, že existoval důvod pro posunutí počátku dotovaných prací na rekonstrukci administrativní budovy A. Neměla v úmyslu prokazovat, kdy tyto práce skutečně proběhly. V této fázi dokazování nepokládala za nutné takový důkaz předkládat. Je však připravena takový důkaz kdykoliv předložit. Pokud jde o návrh na slyšení zmíněného znalce jako svědka, zástupce žalobkyně uvedl, že měl potvrdit, že ve zmíněném termínu shlédl stavbu a závady, které jsou v citovaném přípisu uvedeny, skutečně zjistil a z technického hlediska tyto závady bránily zahájení rekonstrukce stavby v souladu s termíny uvedenými při poskytnutí dotace.

Předsedkyně senátu po poradě soudu za přerušení jednání konstatovala, že s ohledem na obsah zmíněného prohlášení P. M., soud nebude zpochybňovat, co v tomto prohlášení uvedl. Poté zástupce žalobkyně soudu sdělil, že na osobním výslechu znalce netrvá.

K žádosti soudu zástupce žalobkyně předložil dopis Ministerstva průmyslu a obchodu ze dne 7. 4. 2014, který se k žádosti žalobkyně vyjádřil k tomu, jak nahlíží na dodržení podmínek poskytnuté dotace. Jeho obsah byl konstatován. Z obsahu soudního spisu bylo zjištěno, že tento dopis byl původně soudu zaslán jako příloha žaloby a po vydání rozhodnutí krajského soudu vrácen. K citovanému dopisu Ministerstva průmyslu a obchodu pověřená pracovnice žalovaného uvedla, že žalovaný při svém rozhodování ho neměl k dispozici, neboť rozhodoval dříve, než byl dopis zmíněným ministerstvem vypracován. Názor poskytovatele dotace však podle žalovaného není pro jeho postup rozhodující, neboť finanční orgány se řídí pouze zákonem. K dotazu soudu zástupce žalobkyně uvedl, že odkaz na administrativní

kontrolu předložených podkladů, jak je ve zmíněném dopisu ze dne 7. 4. 2014 uveden, se týká kontroly podkladů před poskytnutím zmíněné dotace, tedy i kontroly správnosti realizovaného výběrového řízení, které v posuzovaném případě již součástí žádosti bylo.

Zástupce žalobkyně k dotazu soudu na návrhy na další dokazování uvedl, že pakliže by pro posouzení věci bylo podstatné, zda žalobkyně realizovala opravu napadených krovů dřevokazovou houbou a broukem a jak hodně takové práce mohly zapříčinit posunutí termínu zahájení stavby, žalobkyně navrhuje jako důkaz v řízení před soudem doklady ze svého účetnictví o pořízení prací a materiálu v souvislosti s opravou krovu administrativní budovy v důsledku napadení dřevokazovou houbou a broukem. Žalobkyně předloží důkazy do týdne od dnešního jednání. Návrh na provedení důkazu účetnictvím žalobkyně krajský soud zamítl.

Krajský soud znovu přezkoumal napadené rozhodnutí v řízení podle části třetí hlavy druhé dílu prvního s. ř. s., přičemž částečně v novém řízení převzal svůj názor prezentovaný při předcházejícím projednání věci. Současně však, vědom si závaznosti právního názoru Nejvyššího správního soudu, doplnil důkazní řízení o další důkaz. Následně pak přistoupil k hodnocení jednotlivých žalobních námitek.

K projednávané věci krajský soud předně konstatuje, že při přezkoumání napadeného rozhodnutí vycházel ze závazné judikatury Nejvyššího správního soudu. Z ní dovodil (rozsudek ze dne 29. 10. 2009, čj. 1 Afs 100/2009-63), že „*Dle ust. § 14 odst. 1 zákona o rozpočtových pravidlech není na dotaci právní nárok, pokud zvláštní zákon nestanoví, jinak....., podstatné je, že poskytování dotací ze státního rozpočtu je ovládáno vrchnostenským postavením poskytovatele dotace..... Záleží pak na příjemci dotace, zda požadované podmínky akceptuje. Samotným smyslem aktu přijetí dotace totiž je, že příjemce přijímá určité dobrodiní ze strany státu a jakousi protiváhou tohoto dobrodiní není na rozdíl od soukromoprávních vztahů jeho protiplnění ve prospěch poskytovatele dotace, ale právě akceptace podmínek, za nichž je dotace přijímána..... Poskytovatel dotace je povinen v rozhodnutí rozlišit podmínky pro použití poskytnutých prostředků, jejichž porušení bude postihováno odvodem za porušení rozpočtové kázně. Z toho vyplývá, že podle uvedeného právního předpisu poskytovatel podpory může stanovit, jaké jednání či opomenutí jejího příjemce považuje za porušení rozpočtové kázně.*“ Dále krajský soud připomíná judikaturu Nejvyššího správního soudu obsaženou v jeho rozsudku ze dne 28. 2. 2014, čj. 5 Afs 90/2012-33, dle níž „*Za dodržení podmínek, které se vážou k udělené dotaci, přitom nese odpovědnost právě příjemce dotace.*“

Krajský soud ze skutkových okolností projednávané věci obsažených ve správním spise zjistil, že žalobkyni byla poskytnuta dotace, a to na základě rozhodnutí Ministerstva průmyslu a obchodu ze dne 18. 11. 2010. Nedílnou součástí tohoto rozhodnutí byly i Podmínky poskytnutí dotace ze státního rozpočtu ČR a Strukturálních fondů Evropského společenství a Pravidla pro výběr dodavatelů platná od 1. 5. 2009. Dotace byla poskytnuta v maximální výši 60 % celkových způsobilých výdajů, nejvýše 6.934.000 Kč. Na základě daňové kontroly zahájené u žalobkyně dne 26. 7. 2012 dospěl správce daně k závěru, že žalobkyně porušila ust. § 3 písm. e) zákona o rozpočtových pravidlech a současně porušila rozpočtovou kázeň dle ust. § 44 odst. 1 písm. b) této právní úpravy.

Po provedeném přezkumném řízení dospěl krajský soud ve shodě s názorem žalovaného k závěru, že žalobkyně nepostupovala při čerpání dotace v souladu s Podmínkami a Pravidly, k jejichž dodržování byla shora zmiňovaným rozhodnutím Ministerstva průmyslu a obchodu zavázána, proto žalobu označil za nedůvodnou.

Krajský soud se prvotně zabýval žalobní námitkou, dle níž Ministerstvo průmyslu a obchodu, jakožto poskytovatel dotace, hodnotilo ve svém přípisu ze dne 7. 4. 2014 nastavení hodnotících kritérií jako správné. Při zvažování této námitky vycházel krajský soud ze závazné judikatury Nejvyššího správního soudu, který se danou problematikou již zabýval a to např. v rozsudku ze dne 30. 10. 2012, sp. zn. 1 Afs 60/2012. Nelze než upozornit na jeho závěry, dle nichž *„za dodržení všech podmínek dotací jsou výlučně odpovědni příjemci podpor. Skutečnost, že poskytovatel finančních prostředků opomněl upozornit na nesrovnalosti při provádění dané akce, nevylučuje ani neomezuje takovou odpovědnost. Opačný výklad by vedl ke stavu, kdy by byl příjemce dotace zbaven veškeré odpovědnosti za nesrovnalosti, které nebyly oznámeny poskytovatelem“*. Z uvedené judikatury tedy jednoznačně vyplývá, že se žalobkyně nemůže své povinnosti dodržovat závazné podmínky při čerpání dotací zhostit odkazem na závěry Ministerstva průmyslu a obchodu, z nichž žádná pochybení nevyplynula. Odpovědnost za nesrovnalosti zjištěné kontrolním finančním orgánem nese výlučně příjemce dotace a to i za situace, kdy poskytovatel dotace činnost příjemce dotace neoznačil za chybnou. Dále krajský soud k věci uvádí, že svůj názor vyslovilo Ministerstvo průmyslu a obchodu až následně po ukončení daňové kontroly a vlastně až poté, kdy odvolání proti platebnímu výměru na odvod za porušení rozpočtové kázně bylo žalovaným zamítnuto. Vznesenou žalobní námitku tak proto nelze posuzovat ani jako námitku legitimního očekávání, neboť ministerstvo svůj názor o správnosti postupu žalobkyně nevyslovilo před zahájením daňové kontroly, nýbrž až v době, kdy již bylo celé daňové řízení pravomocně ukončeno.

Dále se krajský soud zabýval žalobními námitkami, dle nichž žalobkyně dodržela při čerpání dotace podmínky dané v bodu 3, 9 a 20 Pravidel. Bod 3 pravidel stanoví, že *„výběr dodavatele musí být transparentní, nediskriminační a dodržovat rovný přístup...“*. Bod 9 pravidel uvádí, že *„zadavatel musí mít při vyhlášení výběrového řízení zpracovanou zadávací dokumentaci, která je závazná pro další hodnocení nabídek“*. A konečně bod 20 konstatuje, že *„zadavatel se při hodnocení musí řídit pouze nabídkami uchazečů a hodnotit je podle předem stanovených kritérií. Předmětem hodnocení jsou nabídky, které splnily požadavky zadavatele uvedené v zadávací dokumentaci. Obdrží-li zadavatel ve stanovené lhůtě nabídky, u kterých zjistí, že vyžadují upřesnění informací, může se toto upřesnění počtu uchazečů vyžádat i po stanovené lhůtě. Nesmí však dojít ke změnám cenových a technických parametrů a nesmí se měnit nabízené podmínky“*. Z podkladových materiálů je dále zřejmé, že žalobkyně byla povinna, a to ve smyslu Podmínek (Hlava 1 čl. 2 odst. 2), postupovat při výběru dodavatelů v souladu se zákonem o veřejných zakázkách a podle Pravidel pro výběr dodavatelů, která tvoří přílohu Podmínek.

Z průběhu daňového řízení krajský soud zjistil, že žalobkyně v zadávacích podmínkách stanovila horní cenový limit zakázky na 12.008.000 Kč. Bylo přitom zřejmé, že daný limit splnily pouze 2 subjekty a to společnost PSV STAVEBNÍ, s.r.o., a společnost STYLBAU, s.r.o. Tato skutečnost je ostatně zřejmá z tabulky správce

daně uvedené na str. 11 zprávy o daňové kontrole. Žalobkyně na základě hodnocení splnění podmínek nevyloučila z výběrového řízení třetí společnost, a to BAK stavební společnost, a.s. K tomu nelze než ve shodě s názorem žalovaného konstatovat, že postupovala v rozporu se shora vzpomínanými Pravidly, když porušila jejich bod 3 a 20, neboť předmětem hodnocení mohou být pouze nabídky, které splnily požadavky zadavatele uvedené v zadávací dokumentaci, která je závazná pro další hodnocení nabídek. Toto pochybení nemůže vyvrátit tvrzení žalobkyně, že daná stavební společnost byla přesvědčena o tom, že nastavená limitní cena v zadávacích podmínkách je uvedena chybně. Tato okolnost zjevně nemůže být při hodnocení postupu žalobkyně jakkoliv zohledněna.

Hodnocením jednotlivých nabídek správce daně zjistil, že žalobkyně v zadávacích podmínkách výběrového řízení sice stanovila váhu kritéria (ekonomická výhodnost – 60 %, termín dodání – 20 %, reference – 20 %), avšak slovní hodnocení bodovací stupnice bylo uvedeno pouze vágním a nekonkrétním způsobem. Lze souhlasit rovněž s tím, že nekonkrétní popis může způsobovat i možnost jiného výkladu, když žalobkyně hodnotila různým bodovým ohodnocením shodné splnění kritérií. V daném případě totiž dvě společnosti nabídly shodný termín dodání (den 31. 8. 2010) a přesto splnění tohoto kritéria žalobkyně v jednom případě hodnotila 7 body a v druhém případě 10 body. Krajský soud se ztotožňuje s názorem žalovaného, že výběrové řízení tak vykazovalo znaky netransparentnosti a nepřezkoumatelnosti. Dané závěry nemohou být vyvráceny obhajobou žalobkyně, že jednotlivá hodnotící kritéria byla z pozice Ministerstva průmyslu a obchodu hodnocena jako správná. Tato okolnost, jak již bylo konstatováno shora, není pro posouzení projednávané věci relevantní. Krajský soud rovněž nemohl přisvědčit další argumentaci žalobkyně, že k jinému bodovému ohodnocení došlo u společnosti BAK stavební společnost, a.s., z důvodu diskrepance v jejich návrzích, když v původním návrhu smlouvy bylo uvedeno datum dokončení 30. 8. 2010 a samotná smlouva pak uváděla termín dokončení 31. 8. 2010. K tomu nelze než konstatovat, že za rozhodný projev vůle lze považovat vyjádření v samotné konečné smlouvě nikoliv v jejím návrhu. Žalobkyně tedy v konečném důsledku posuzovala stejná data dokončení, kterým však přiřadila různá bodová ohodnocení.

Dále se krajský soud zabýval otázkou, zda žalobkyně, jak uvedl žalovaný, porušila zásadu transparentnosti výběrového řízení, tedy zda její postup skutečně odporoval bodu 3 Pravidel. Jak vyplývá z průběhu realizace projektu, žalobkyně stanovila v zadávacích podmínkách jako nejzazší termín realizace projektu září roku 2010. Následně, a to až po ukončení výběrového řízení, termín realizace projektu změnila. Tím nepochybně mohla vyloučit z výběrového řízení ty uchazeče, kteří při podávání přihlášek akceptovali nejzazší termín realizace. Nelze tedy než souhlasit se závěry správce daně obsaženými ve zprávě o daňové kontrole, že změna termínu dokončení plnění díla je porušením podmínek, neboť mohla významně ovlivnit okruh uchazečů v rámci zveřejněné nabídky. Tento nedostatek nemohl být zhojen ani dalším tvrzením žalobkyně, že ke změně termínu došlo se souhlasem Ministerstva průmyslu a obchodu. Je tedy zřejmé, že uzavřením smlouvy o dílo, v níž byl termín dokončení stanoven na den 31. 10. 2010, tedy na pozdější termín, než byl uveden v zadávacích podmínkách, žalobkyně nedodržela Pravidla v bodě 3, neboť konečnému vítězi umožnila posunutí termínu dokončení po uzavření výběrového řízení. Dané důkazy tedy jednoznačně svědčí ve prospěch závěru, že výběrové řízení nesplňovalo podmínku transparentnosti a rovného zacházení. Důkazní břemeno přitom za této

situace nesporně vázlo na žalobkyni. Ta svoje tvrzení, že z její strany nedošlo k porušení Pravidel, nepodložila dostatečnými důkazy.

Krajský soud na takto vyslovených závěrech setrvává i po nově provedeném důkazním řízení uskutečněném při nově nařízeném jednání. Je nadále toho názoru, že důkaz ve formě čestného prohlášení P. M., autorizovaného inženýra pro statiku a dynamiku staveb, nemůže v posuzované věci vyvrátit názor, dle něhož žalobkyně nesplnila bod 3, 9 a 20 Pravidel, k jejichž dodržení byla zavázána rozhodnutím o poskytnutí dotace. Jmenovaný potvrdil, že byl dne 26. 1. 2010 přizván k posouzení stavu dřevěných konstrukcí krovu objektu administrativní budovy A. Po provedené prohlídce konstatoval napadení krovů biotickým škůdcem a zároveň napadení broukem. Dospěl tak k závěru, že sanace nosných prvků musí předcházet vlastní rekonstrukce administrativní budovy. Následně proto vypracoval návrh sanačních opatření. Jestliže tedy uvedený znalec zjistil v lednu roku 2010 nedostatky a vypracoval návrh sanačních opatření, a žalobkyně tuto informaci považovala za významnou, měla zjištěné nedostatky vzít v úvahu při zadávání podmínek výběrového řízení. Pokud již byly podmínky výběrového řízení zadány, bylo na žalobkyni, aby je zrušila a vypsala výběrové řízení nové a tím do časového plánu zahrnula i další práce zjištěné znaleckým posouzením. Jelikož tak neučinila a pouze ve smlouvě s vítězným uchazečem výběrového řízení termín realizace zakázky posunula, nelze než konstatovat, že tím porušila zásadu transparentnosti výběrového řízení.

Za takto nastoleného skutkového stavu nemohl krajský soud přisvědčit ani další žalobní námitce, dle níž došlo k posunutí termínu dodání prací pouze u druhé etapy díla, jehož celková hodnota činila 2.565.826 Kč, z níž dotací bylo pokryto pouze 60 %, takže odvod do Národního fondu by tedy měl činit pouze 1.308.571,26 Kč namísto vyměřených 5.764.278 Kč. Při zvažování této námitky přihlédl ke skutečnosti, že z rozhodnutí o poskytnutí dotace ani ze samotných zadávacích podmínek nevyplynulo, že by zakázka, která byla z poskytnuté dotace převážně kryta, byla členěna na jednotlivé etapy. Pokud by k takovému rozčlenění došlo, mohla by připadat v úvahu úprava výše odvodu, a to právě vzhledem k pochybení dílčího rázu. Taková situace však v projednávané věci nenastala, žalobní námitku tedy nelze považovat za důvodnou.

Při posuzování jednotlivých žalobních důvodů se krajský soud rovněž zabýval návrhem žalobkyně vzneseným při druhém nařízeném jednání, jímž se žalobkyně domáhala provedení důkazu svým účetnictvím a to konkrétně dokladů o pořízení prací a materiálu v souvislosti s opravou krovu administrativní budovy v důsledku napadení dřevokaznou houbou a broukem. Návrh žalobkyně krajský soud zamítl. Dospěl totiž k názoru, že jednotlivé účetní doklady nemohou ani vysvětlit ani vyvrátit skutečnost, že žalobkyně posunula termín realizace zakázky až ve smlouvě s vítězným uchazečem a tím porušila zásadu transparentnosti výběrového řízení. Na tomto jejím postupu nemůže nic změnit jakékoliv zjištění z jejího účetnictví. Porušení či dodržení nastavených dotačních pravidel nemůže být totiž v daném případě nikterak potvrzeno ani vyvráceno účetními doklady.

Žalovaný se dle názoru krajského soudu dostatečným způsobem vypořádal s jednotlivými odvolacími námitkami. Pokud žalobkyně žalovanému vytýká, že napadené rozhodnutí postrádalo úvahy, v čem porušení Pravidel mělo konkrétně

spočívat, krajský soud se nemohl s touto žalobní námitkou ztotožnit. Navíc zdůrazňuje, že žalobkyni nebylo upřeno právo na spravedlivý proces, když z daňového řízení jasně vyplývá, že při zahájení daňové kontroly i v jejím průběhu správce daně a následně v odvolacím řízení i žalovaný řádně dbali, aby práva žalobkyně byla zachována. V průběhu probíhající daňové kontroly byl žalobkyni dán prostor k vyjádření k jednotlivým kontrolním zjištěním. Žalobkyně tohoto práva využila a k výsledkům se dne 5. 12. 2012 a 27. 2. 2013 vyjádřila. Správce daně k jejím návrhům a sdělením přihlédl a své závěry pak deklaroval v konečné zprávě o daňové kontrole.

Ve shodě s názorem žalovaného dospěl krajský soud k závěru, že správce daně posuzuje dodržení zákona o veřejných zakázkách výhradně v rámci výkonu správy odvodů za porušení rozpočtové kázně, a to při posuzování oprávněnosti použití těchto prostředků. Jakýkoliv výdaj veřejných prostředků, či poskytnutých veřejných prostředků dodavateli, který nebyl vybrán v řádně provedeném výběrovém řízení, je neoprávněným výdajem ve smyslu ust. § 3 písm. c) zákona o rozpočtových pravidlech. Netransparentním přidělováním bodů jednotlivým kritériím nabídek a změnou termínu realizace díla o ukončení výběrového řízení došlo k porušení zásady transparentnosti a rovného zacházení. Krajskému soudu přitom nepřísluší, aby v přezkumném řízení přihlédl ke skutečnosti, že účel dotace byl naplněn, jak žalobkyně v podané žalobě namítá. Jak již bylo konstatováno, žalobkyně se při poskytnutí dotace zavázala ke splnění Podmínek poskytnutí dotace ze státního rozpočtu ČR a Strukturálních fondů Evropského společenství a Pravidel pro výběr dodavatelů platná od 1. 5. 2009. Svým závazkům, jak bylo shora podrobně konstatováno, nedostála. Krajský soud přitom neopomenul zabývat se rovněž názorem vysloveným Nejvyšším správním soudem v jeho rozsudku 9 Afs 1/2008-45, dle něhož *„klíčové pro posouzení věci je zjištění, zda stěžovatelka poskytnuté finanční prostředky použila na úhradu nákladů přímo souvisejících s financováním dotací podporovaného projektu či nikoliv.“* Z daného judikátu je patrné, že správní orgán se v dané věci nezabýval faktickou stránkou věci a tím byl jeho postup nepřezkoumatelný. Žalovanému tak bylo uloženo provést další dokazování za účelem objasnění provedeného věcného plnění. Právě v této souvislosti pak Nejvyšší správní soud konstatoval, že *„klíčovou pro posouzení je skutečnost, zda daňový subjekt poskytnuté prostředky použil na úhradu nákladů přímo souvisejících s financováním podporovaného projektu“*. Taková situace však v projednávané věci nenastala, a proto daný judikát není na tuto věc přílehlavý.

Závěrem krajský soud konstatuje, že shora uvedené nedodržení podmínek poskytnutí dotace je možno považovat za dostatečný podklad pro vydání rozhodnutí o odvodu za porušení rozpočtové kázně. Krajský soud se již proto nezabýval žalobní námitkou týkající se otázky hodnocení referencí – zkušenosti uchazeče, neboť rozhodnutí o ní by nebylo sto ovlivnit výrok tohoto rozhodnutí.

Krajský soud proto musel žalobu ve smyslu ust. § 78 odst. 7 s. ř. s. zamítnout.

Výrok o nákladech řízení se opírá o ust. § 60 odst. 1 s. ř. s. Žalobkyně nebyla ve věci úspěšná, právo na náhradu nákladů řízení jí proto nevzniklo. Ze spisu nevyplývá, že by žalovanému náklady v souvislosti s tímto řízením vznikly. Proto soud rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku rozsudku.

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.

Soudní poplatek za kasační stížnost vybírá Nejvyšší správní soud. Variabilní symbol pro zaplacení soudního poplatku na účet Nejvyššího správního soudu lze získat na jeho internetových stránkách: www.nssoud.cz.

V Hradci Králové dne 11. srpna 2016

Mgr. Marie Kocourková v. r.
předsedkyně senátu