



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 Mgr. Heleny Konečné ve věci žalobce **Povodí Labe, státní podnik, se sídlem v Hradci Králové, Víta Nejedlého 951, zast. JUDr. Jaroslavem Stachem, advokátem v Hradci Králové, Jana Masaryka 632, proti žalovanému Finančnímu ředitelství v Hradci Králové, se sídlem v Hradci Králové, Horova 17, v řízení o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 11. července 2011, čj. 3093/11-1700-606207, t a k t o :**

- I. **Žaloba se z a m í t á .**
- II. **Žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.**

O d ů v o d n ě n í :

Včas podanou žalobou se žalobce domáhal zrušení shora uvedeného rozhodnutí, jímž žalovaný zamítl jeho odvolání do rozhodnutí o uložení odvodu za porušení rozpočtové kázně ve výši 25 606 882 Kč a odvoláním napadené rozhodnutí potvrdil.

V žalobě uvedl, že správce daně provedl kontrolu, jejímž předmětem byly dotace poskytnuté na projekt VD Čelákovice, rekonstrukce zdí plavební komory a na projekt VD Poděbrady, rekonstrukce zdí plavební komory. Na základě výsledků daňové kontroly pak správce daně vydal čtyři platební výměry, proti nimž podal žalobce odvolání a o nichž žalovaný rozhodl čtyřmi samostatnými rozhodnutími. Předmětem této žaloby je pak rozhodnutí žalovaného shora citované týkající se

dotace poskytnuté na základě rozhodnutí o poskytnutí dotace ze dne 14. 12. 2005, čj. 12/2005-430-OPI/6, vydaného Ministerstvem životního prostředí ČR.

Žalobce uvedl, že dle žalovaného nebyly dodrženy podmínky stanovené uvedeným rozhodnutím a že došlo k porušení zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“) neboť v rámci výběrového řízení na zakázku nezajistil žalobce transparentní průběh losování uchazečů o tuto zakázku. Žalovaný poukazoval na to, že losování provedli pouze tři zaměstnanci, přičemž tohoto losování měl dle jeho názoru být přítomen i notář. Žalobce přitom upozornil, že názor na transparentnost výběrového řízení se ze strany správce daně v průběhu daňové kontroly měnil. Správce daně přitom svoje tvrzení opřel o rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „ÚOHS“), kterým byla v jiné naprosto odlišné věci uložena sankce za průběh výběrového řízení. Závěry ÚOHS pak správce daně vztáhl i na předmětné řízení. Následně, po zrušení tohoto rozhodnutí ÚOHS Krajským soudem v Brně, správce daně tvrdil, že si ohledně této otázky může učinit úsudek sám. Žalobce upozornil, že si žalovaný ve svých závěrech protirečí, když konstatuje, že dle ust. § 94 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách vykonává dohled nad dodržováním tohoto zákona výlučně ÚOHS, správce daně pak v případě kontroly podmínek rozhodnutí o poskytnutí dotace postupuje podle zákona č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o rozpočtových pravidlech“). Není-li zde tudíž pravomocné rozhodnutí příslušného orgánu, kterým je správce daně vázán, nepřísluší mu činit si právně relevantní závěry o tom, co podle zákona o veřejných zakázkách přísluší ÚOHS. V dané věci totiž neexistuje žádné rozhodnutí, v němž by ÚOHS konstatoval, že žalobce porušil zákon o zadávání veřejných zakázek. Žalobce již v průběhu kontroly poukazoval na to, že podmínky uvedené v rozhodnutí o poskytnutí dotace splnil.

Žalobce dále poukázal na to, že žalovaný tvrdí, že byt' výběrové řízení proběhlo před vydáním rozhodnutí o poskytnutí dotace, přímo souvisí s jeho podmínkami, a přijetím dotace se žalovaný zavázal k jejich dodržení. Žalobce upozornil na to, že se žalovaný vůbec nezabýval tím, jak vlastně přidělení dotačních prostředků a vlastní realizace stavby probíhaly. Nevzal v úvahu, že žalobce v kontrolovaných akcích musel nejprve zpracovat investiční záměr v rámci podmínek daného operačního programu a tento předložit s žádostí o poskytnutí dotace. Na základě této žádosti pak žalobce obdržel registraci, která byla pouze dokladem o tom, že žadateli budou poskytnuty finanční prostředky. Tento doklad si správce daně v rámci kontroly nevyžádal. Registrační list byl vydán dne 17. 1. 2005, veřejná soutěž byla vyhlášena dne 1. 4. 2005, losování uchazečů proběhlo dne 16. 5. 2005 a smlouva o dílo byla podepsána dne 3. 8. 2005, rozhodnutí o poskytnutí dotace bylo vydáno až dne 4. 12. 2005. Žalobce upozornil, že toto rozhodnutí neuložilo příjemci dotace vypisovat nové výběrové řízení ani činit jiné právní kroky k tomu, aby adresát byl oprávněn poskytnuté dotační prostředky použít. Poskytovateli dotace bylo přitom v době vydání jeho rozhodnutí známo, na jakou akci, v jakém rozsahu se prostředky poskytují a že toto rozhodnutí je vydáváno v době, kdy již na základě výběrového řízení byla uzavřena smlouva o dílo. Žalobce tudíž neměl možnost jakkoliv již

proběhlé a uzavřené výběrové řízení doplnit, měnit nebo upravit. Žalobce vyslovil nesouhlas s argumentací žalovaného, že v případě, kdy výběrové řízení již proběhlo a následně byla na projekt poskytnuta dotace, nelze dovozovat, že se porušení zákona o veřejných zakázkách stává nepostižitelné. Žalobce upozornil, že rozhodnutí nemůže působit retroaktivně.

Dále žalobce uvedl, že k otázce transparentnosti výběrového řízení se již vyjádřil v průběhu kontroly i v samotném odvolání, na jehož obsah v plném rozsahu odkázal. Zdůraznil, že závěry žalovaného postrádají vysvětlení, v čem je spatřována netransparentnost výběrového řízení. Mezi doklady týkajícími se výběrového řízení zcela logicky nemohla být žádná presenční listina o tom, kdo jiný se losování účastnil, neboť nic takového zákon nevyžaduje. K výsledku svědka provedeného správcem daně za účelem zjištění, jak výběrové řízení probíhala a zda uchazeči měli možnost se losování účastnit, žalobce uvedl, že způsob, jak žalovaný s navrženým důkazem naložil, je protizákonný, veden záměrem udržet si svůj názor. Jako důkaz byla předložena i listina, kde se společnost Chládek a Tintěra Pardubice a.s. vyjádřila k tomu, že se v průběhu roku 2005 účastnila výběrových řízení vyhlášených žalobcem a že podle jejího názoru celý proces výběrového řízení probíhal transparentně s tím, že o termínu losování byli uchazeči předem informováni. Žalobce považoval za nutné, aby i tento důkaz při hodnocení této věci zohledněn. Žalobce rovněž upozornil na názor žalovaného, který za porušení rozpočtové kázně považoval i nepředložení monitorovacích zpráv a nepřesné znění smlouvy o dílo. Přitom sám žalovaný konstatuje, že se jedná o porušení pouze formální, ale i v tomto směru potvrdil názor správce daně. Žalobce k tomu odkázal na svoji argumentaci obsaženou v odvolání s konstatováním, že obsahem smlouvy o dílo nemohlo být něco, co v době uzavření smlouvy nebylo známo.

Napadené rozhodnutí označil žalobce za nezákonné. V průběhu celého řízení nebylo prokázáno jakékoliv věcné pochybení či neoprávněná dispozice s poskytnutými finančními prostředky. Dílo bylo řádně a včas realizováno a slouží bez problémů svému účelu. Postih, který byl napadeným rozhodnutím potvrzen, znamená pro žalobce vznik škody nedozírného rozsahu.

V odůvodnění napadeného rozhodnutí žalovaný uvedl, že z příslušných ustanovení rozhodnutí o poskytnutí dotace vyplývá jednoznačná povinnost příjemce dotace postupovat při zadávání veřejné zakázky dle bodu 13.1 rozhodnutí. Podle něho je příjemce dotace povinen řádně přidělit veškeré zakázky související s realizací projektu či jeho částí podle platných českých zákonů, tj. zejména zákona o veřejných zakázkách. Z kontrolního závěru správce daně vyplynulo výše uvedené porušení této podmínky rozhodnutí, resp. zákona o veřejných zakázkách, spočívající v netransparentním omezení počtu uchazečů losem za účasti tří zaměstnanců příjemce dotace. Správce daně shledal tento postup odporujícím ust. § 25 odst. 1 výše uvedeného zákona. Žalovaný v duchu základních požadavků stanovených zákonem o veřejných zakázkách na zadávací řízení, tj. přidělit veřejnou zakázku řádně, transparentně a tak, aby nebyl žádný z uchazečů diskriminován, uvedl, že za

okolností, kdy vytvoří zadavatel při výběrovém řízení takové prostředí, které mu v rozporu se zákonem umožní jednat netransparentně nebo diskriminačně, není třeba zkoumat, zda skutečně byl některý z uchazečů poškozen (to ostatně ani v konkrétním případě losování nelze). Nebyly-li prokázány nebo doloženy skutečnosti zajišťující naplnění výše uvedených požadavků na zadávací řízení, lze nesporně řízení či postupy v něm obsažené považovat za netransparentní a neprůhledné. Uvedenému přitakává i Rozhodnutí ÚOHS č.j. ÚOHS-S329/2008/VZ-1073/2009/510/Mon (dále jen „Rozhodnutí ÚOHS“) u shodně zadávaného řízení uskutečněného u příjemce dotace, byť na jinou akci, dle kterého rozporný postup mohl podstatně ovlivnit hodnocení nabídek. S uvedenou skutečností pak zcela koresponduje poskytovatelem nastavená podmínka ve vztahu k porušení rozpočtové kázně, a to dodržet v plné šíři zákon o veřejných zakázkách. Na skutečnosti, že správce daně při hodnocení výše uvedené podmínky použil závěry vyplývající z rozhodnutí ÚOHS v obdobné kauze, byť týkající se „VD Lysá nad Labem, rekonstrukce plavební komory“, neshledal žalovaný závady, neboť postupy příjemcem dotace při zadávání této veřejné zakázky byly shodné. K tomu žalovaný uvedl, že proti předmětnému rozhodnutí ÚOHS podal žalobce rozklad, který byl rozhodnutím předsedy ÚOHS zamítnut a rozhodnutí týkající se spáchání správního deliktu bylo potvrzeno. Obě rozhodnutí nabyla právní moci dne 10.8.2009. V této kauze byla podána žaloba, o které rozhodl Krajský soud v Brně ve prospěch žalobce, když potvrdil, že řízení bylo ÚOHS zahájeno po zákonem stanovené lhůtě. Krajský soud v Brně však v rozsudku č.j. 62 Ca 42/2009 poměrně podrobně zpracoval stanovisko k problematice losování, z něhož vyplývá úplná shoda se závěry správce daně ohledně netransparentnosti postupu žalobce.

Za nedůvodnou označil žalovaný námitku žalobce týkající se účasti zástupce Ministerstva dopravy Ing. D. v hodnotící komisi vzhledem k tomu, že tato fáze výběrového řízení nebyla správcem daně zpochybňována. V samotném výběru, resp. v hodnocení nejvýhodnější nabídky z 5-ti předložených nabídek neshledal správce daně pochybení, na rozdíl od postupu žalobce, který předcházel předložení těchto nabídek, tj. při omezení počtu žádostí o účast losem provedeným výhradně zaměstnanci příjemce dotace. Toto losování proběhlo bez zajištění transparentnosti tohoto postupu (účast svědků, notáře, zájemců o zakázku atd.). Vzhledem k tomu, že omezení počtu zájemců o zakázku losem nebyl Ing. D. přítomen (člen hodnotící komise, nikoliv komise provádějící losování), žalovaný označil tuto odvolací námitku za irelevantní.

Dále žalovaný, s odkazem na ust. § 25 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, konstatoval, že neshledal skutečnosti, které správcem daně učiněný závěr o netransparentním průběhu losování vyvracejí.

K další odvolací námitce žalovaný uvedl, že povinnost příjemce dotace předkládat čtvrtletní monitorovací zprávy v tištěné i elektronické verzi je upravena jak rozhodnutím o poskytnutí dotace, tak i metodickými pokyny. Příjemce dotace

nezaslal poskytovateli průběžné monitorovací zprávy za 1. a 3. čtvrtletí roku 2006, což vyplývá z odpovědi poskytovatele na výzvu správce daně k součinnosti. Poskytovatel sice měl možnost vyzvat příjemce dotace k nápravě, pokud monitorovací zpráva nebude předložena nebo nebude předložena v dostatečné kvalitě, avšak v žádném případě nelze, jak žalovaný uvedl, ze situace, kdy tak neučiní, vyvozovat, že nedošlo k porušení podmínky rozhodnutí týkající se předkládání monitorovacích zpráv v požadovaném termínu a kvalitě. Příjemce dotace se přijetím a použitím dotačních prostředků zavázal k plnění podmínek v rozsahu rozhodnutí o poskytnutí dotace, a proto i důkazní břemeno v podobě prokazování plnění těchto podmínek spočívá na straně příjemce dotace. V tomto případě je však zřejmé, že žalobce výše uvedenou podmínku nenaplnil, přičemž nebyl schopen prokázat opak. Skutečnost, že poskytovatel neaplikoval bod 20.1. rozhodnutí a nezastavil financování akce, neznamená, že podmínka 12.7. písm. e) rozhodnutí byla splněna. K tomu žalovaný uvedl, že se jedná o formální porušení rozpočtové kázně, které by bylo možno zohlednit při případném řízení o prominutí, nikoliv však v rámci tohoto řízení.

Dále žalovaný uvedl, že byť výběrové řízení proběhlo před vydáním rozhodnutí o poskytnutí dotace, přímo souvisí s jeho podmínkami, přičemž přijetím dotace se žalobce zavázal k jejich dodržení. Proto považoval námitku nerespektování časové souslednosti za irelevantní zejména vzhledem k ust. § 2 odst. 1 písm. b) zákona o veřejných zakázkách, dle kterého je právnická osoba, zadává-li zakázku na stavební práce, která je z více než 50 % financována veřejným zadavatelem, povinna provést řádné výběrové řízení. V daném případě nelze ze situace, kdy výběrové řízení již proběhlo a následně byla poskytnuta na projekt dotace, dovozovat závěr, že se porušení podmínek rozhodnutí týkajících se zákona o veřejných zakázkách stává nepostižitelné. Žalovaný vyslovil názor, že vztahu k zákonu o rozpočtových pravidlech uvedený stav přesně odpovídá dle jeho ustanovení v § 3 písm. e), cit.: „porušení podmínek, za kterých byla dotace poskytnuta“. Citované porušení musí jít k tíži toho, kdo se zavázal, resp. komu byla uložena povinnost postupovat podle zákona o veřejných zakázkách, a kdo prostředky obdržel, byť poté, co již výběrové řízení proběhlo. Žalovaný přitom odkázal na judikát Krajského soudu v Českých Budějovicích 10 Ca 111/2009 – 86, ze kterého mj. vyplývá kompetence správce daně zabývat se tím, zda podmínky rozhodnutí, na které příjemce dotace přistoupí, byly dodrženy, tj. i podmínky týkající se dodržení zákona o veřejných zakázkách.

V doplnění odvolání, jak žalovaný dále uvedl, žalobce konstatoval, že dne 3. 2. 2011 obdržel od advokátní kanceláře (zastupující příjemce dotace ve věci podané žaloby do obdobného rozhodnutí odvolacího orgánu) písemnosti, které prokazují, že losování, byť neformálně, se zúčastnili i zájemci o zakázky. Jako důkaz předložil stanovisko Ing. M. H., za firmu Chládek a Tintěra, který uvedl, že na žádost zasílá vyjádření k průběhu výběrových řízení v roce 2005, realizovaných příjemcem dotace. Současně sděluje, že v roce 2005 se firma účastnila některých

výběrových řízení, přičemž proběhnuvší losování byla transparentní a o termínech losování byly příjemci dotace včas vyrozuměni. K tomuto důkazu žalovaný uvedl, že z něho nevyplývá, kterých zadávacích řízení, resp. losování, měli být zástupci firmy přítomni. Dopis označil za neurčitý a pro danou kauzu nepoužitelný.

Žalovaný dále k tvrzení, že losování byli účastni svědci, uvedl, že dle ust. § 71 zákona o veřejných zakázkách je příjemce dotace povinen uchovávat po dobu 5 let od uzavření smlouvy o dílo dokumentaci o zadání veřejné zakázky. Z citovaného ustanovení vyplývá povinnost příjemce dotace uchovávat dokumentaci rozhodnou pro posouzení toho, zda-li bylo řízení v souladu se zákonem o veřejných zakázkách. Tudíž dodržení povinnosti prokázat transparentní zadání zakázky v jednotlivých částech zadávacího řízení, tj. i při losování ze zájemců o účast v užším řízení, bylo třeba ověřit právě z uchované dokumentace. O průběhu losování byl správci daně předložen písemný záznam o posouzení a vyhodnocení žádostí o účast v užším řízení ze dne 16. 5. 2005, ze kterého vyplývá, že účastni tomuto aktu byli pouze zástupci, resp. zaměstnanci příjemce dotace. Účast žádných dalších žalobcem uváděných svědků (zástupců neúspěšných zájemců o zakázku) tímto dokumentem rozhodně potvrzena nebyla. Žalobce nedoložil ani jiné pomocné dokumenty, kterými by transparentní průběh zadávání veřejné zakázky (dokumenty prokazující účast svědků na losování, např. prezenční listina, kniha návštěv, pozvánky,...) prokázal.

V písemném vyjádření k žalobě žalovaný odkázal na obsah žalobou napadeného rozhodnutí se zdůrazněním závěrů obsažených v rozsudku Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Ca 42/2009. K listině předložené společností Chládek a Tintěra Pardubice, a.s., pak dodal, že žalobce až v průběhu odvolacího řízení uvedl, že losování, byť neformálně, byli účastni i zájemci o zakázku, resp. ti, kteří nebyli losem vybráni. Tuto argumentaci pak doložil písemným vyjádřením ing. M. H., náměstka společnosti Chládek a Tintěra Pardubice, a.s., tedy zástupce neúspěšného zájemce o veřejnou zakázku. Toto vyjádření považoval žalovaný pro posouzení daného případu za nesměrodatné, neboť se jedná o vyjádření obecné a nedostačující. Proto setrval na názoru, že v případě, kdy bylo losování prováděno pouze za účasti pracovníků zadavatele, a jediným výstupem z tohoto losování byl zápis sepsaný těmito pracovníky, nelze takové losování považovat za dostatečně transparentní.

Zástupce žalobce odkázal při nařízeném jednání na žalobní námitky uplatněné v žalobě a v návaznosti na vyjádření žalovaného zdůraznil, že nelze odkaz žalovaného na rozhodnutí ÚHOS brát v úvahu. V daném případě převzal žalovaný konečné stanovisko z jiné věci, která byla před zdejším soudem taktéž projednávána. Za nepřípadný dále považoval i odkaz na rozhodnutí Nejvyššího správního soudu sp. zn. 2Af 12/2011, které opět řeší otázku odlišnou. Mimo jiné ale říká, že je nutno dbát při hodnocení zda došlo k porušení zásad za níž byla dotace poskytnuta na to, zda byl zasažen samotný účel poskytnutí dotačních prostředků. Podle žalobce v posuzovaném případě byl příjemce dotací státní podnik a poskytnuté peníze byly v plném rozsahu využity na dotovaný případ. Žalobce zcela

v souladu s postupy v té době běžnými vyhlásil výběrové řízení a při něm postupoval jak nejlépe mohl, aby zajistil dostatečnou objektivitu. Poté předložil podklady poskytovateli dotace, ten ji odsouhlasil a peníze poskytl. Jejich odmítnutí by bylo podle žalobce porušení rozpočtové kázně. V posuzovaném případě je tedy dle žalobce nepochybné, že nebyly porušeny postupy, za nichž byla dotace poskytnuta, stejně tak poskytnutá dotace byla využita dle uzavřených smluv nebo vydaného rozhodnutí poskytovatele dotací.

Pověřený pracovník žalovaného při nařízeném jednání uvedl, že žalovaný se k žalobě vyjádřil písemně a setrvává na závěru, že žalobce porušil transparentnost při zadávání zakázek.

Krajský soud přezkoumal napadené rozhodnutí v řízení podle části třetí hlavy druhé dílu prvního zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního (dále jen „s. ř. s.“) a usoudil následovně.

Z předloženého správního spisu a z odůvodnění napadeného rozhodnutí vyplynulo, že žalobce obdržel na akci VD Poděbrady, rekonstrukce zdí plavební komory, na základě rozhodnutí Ministerstva dopravy č.j. 12/2005-430-OPI/6 ze dne 14. 12. 2005 finanční prostředky ze státního rozpočtu v celkové výši 25 606 882 Kč. Jak vyplývá z ust. 8.4. písm. a/ rozhodnutí, dle kterého žádost o proplacení výdajů musí obsahovat kopie bankovních výpisů a faktur potvrzujících jejich plné uhrazení, uvedené prostředky byly poskytnuty ex – post, tedy poté, co došlo k úhradě oprávněných nákladů. Dne 9. 5. 2005 byla zadavatelem jmenována tříčlenná komise pro vyhodnocení kvalifikace zájemců, která byla obsazena zaměstnanci příjemce dotace. Z průběhu otevírání obálek, hodnocení kvalifikace a následného omezení počtu zájemců losem byl sepsán písemný záznam, ze kterého vyplývá, že příjemce dotace losem omezil původní počet dvanácti předložených žádostí o účast v užším řízení na omezený počet pěti žádostí uchazečů. V průběhu kontroly pak příjemce žalobce nepřeložil důkaz o tom, že byly přizvány k účasti na jednání další osoby. Následně byl zúžený okruh pěti uchazečů o veřejnou zakázku vyzván k podání nabídek. O výsledku byla sepsána zpráva o posouzení a hodnocení nabídek. Z předložených nabídek k realizaci projektu pak byla vybrána firma Metrostav, a.s., smlouva o dílo byla uzavřena dne 3. 8. 2005.

Mezi účastníky řízení bylo v projednávané věci sporné to, zda v daném případě došlo k porušení rozpočtové kázně žalobcem a zda mu správce daně oprávněně a v souladu se zákonem stanovil odvod za porušení rozpočtové kázně.

Ve smyslu ustanovení § 44 odst. 1 písm. b) zákona o rozpočtových pravidlech, je porušením rozpočtové kázně neoprávněné použití peněžních prostředků poskytnutých ze státního rozpočtu, státního fondu, Národního fondu nebo státních finančních aktiv jejich příjemcem. Neoprávněným použitím, resp. neoprávněným výdejem peněžních prostředků, se rozumí jejich vynaložení, které je v rozporu nejen

s podmínkami vztahujícími se přímo k deklarovanému a schválenému účelu, ale také takové vynaložení peněžních prostředků, které je v rozporu s dalšími podmínkami stanovenými právním předpisem, smlouvou, případně rozhodnutím nebo dohodou o poskytnutí dotace nebo návratné finanční výpomoci, na základě kterých byla dotace příjemci poskytnuta (§ 3 písm. e/ zákona o rozpočtových pravidlech).

Správce daně a žalovaný předně konstatovali porušení podmínky stanovené pod bodem č. 13.2 s vazbou na podmínku pod bodem č. 20.3 rozhodnutí o poskytnutí finančních prostředků.

Krajský soud z bodu 3.1. rozhodnutí o poskytnutí dotace shledal, že její poskytovatel uvedl, že dotaci poskytne při splnění podmínek stanovených právními předpisy a tímto rozhodnutím, v bodu 3.3. pak stanovil, že příjemce je oprávněn ponechat si dotaci pouze v případě, že splní veškeré podmínky tohoto rozhodnutí a příslušných právních předpisů, přičemž v opačném případě mu může být uložena povinnost navrátit část nebo celou částku dotace postupem podle platných předpisů. Podmínka pod bodem č. 13.1. stanovila, že příjemce dotace je povinen řádně přidělit veškeré zakázky související s realizací projektu podle platných českých zákonů, zejména podle zákona o veřejných zakázkách. Bod č. 20.3. tohoto rozhodnutí výslovně pro vyloučení pochybností stanovil, že rozhodnutí ÚOHS o porušení zákona o veřejných zakázkách při zadávání veřejných zakázek na projekt příjemcem dotace je porušením povinnosti uvedené v ustanovení 13.1. tohoto rozhodnutí.

Krajský soud neshledal tvrzenou nezákonnost postupu správce daně a žalovaného v tom, že se při posouzení dodržení zákona o veřejných zakázkách opíral i o pravomocné rozhodnutí ÚOHS, které vydal tento úřad dne 18. 2. 2009 pod čj. ÚOHS-S329/2008/VZ-1073/2009/510/Mon a které se týkalo žalobce v souvislosti s poskytnutím dotace na „VD Lysá nad Labem, rekonstrukce plavební komory“. V tomto rozhodnutí ÚOHS konstatoval, že se žalobce dopustil správního deliktu podle zákona o veřejných zakázkách tím, že uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem, přestože nedodržel postup stanovený ustanovením § 25 odst. 1 cit. zákona, neboť výběr zájemců při omezení jejich počtu losem nebyl transparentní. Žalobci proto byla za spáchání uvedeného deliktu uložena pokuta. Rozklad, který proti tomuto rozhodnutí žalobce podal, předseda ÚOHS rozhodnutím ze dne 10. 7. 2009, čj. R030/2009/VZ-7646/209/310/JHr, zamítl. Rozhodnutí ÚOHS nabylo právní moci dne 10. 8. 2009. Dále je ze skutkových okolností zřejmé, že dané rozhodnutí ÚOHS bylo rozsudkem Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Ca 42/2009 zrušeno a to z důvodu marného uplynutí tříleté lhůty pro uložení pokuty. Přesto tento soud vyslovil v dané věci názor, že zákon sice blíže neupravuje zásady losování uchazečů o veřejnou zakázku při omezení jejich počtu, nicméně ponechává povinnost pro příjemce dotace řídit se základními zásadami zadávacího řízení, tedy zásadou stejného zacházení se všemi zájemci, zásadou nediskriminace a zásadou transparentnosti.

Lze tak konstatovat, že se žalovaný v době rozhodování ve věci neřídil pravomocným rozsudkem soudu, neboť se dotýkal sice samotného žalobce, nicméně byl vydán v jiné než projednávané věci. Postup žalovaného tedy nevycházel z ust. § 28 odst. 1 zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „daňový řád“), neboť krajský soud sice o otázce porušení zákona o veřejných zakázkách rozhodl, nicméně ve věci, která s s nyní projednávanou věcí skutkově nesouvisela. Lze tedy pouze dovodit, že právní úvaha žalovaného byla v souladu s názorem vysloveným v tomto rozsudku (myšleno rozsudku sp. zn. 62 Ca 42/2009) spočívajícím v jednoznačném stanovisku, jaký postup musí příjemce dotace při zadávání veřejné zakázky zvolit, aby vykazoval znaky transparentnosti.

Žalovaný navíc současně k námitce žalobce, že sporované losování proběhlo za účasti svědků, sám zkoumal z písemného záznamu o posouzení a vyhodnocení žádostí o účast v užším řízení, zda přítomnost žalobcem uváděných svědků naplnila zákonem stanovenou podmínku transparentnosti řízení. Jak uvedl v napadeném rozhodnutí a jak ze zmíněného písemného záznamu vyplývá, losování provedl finanční ředitel za účasti členů komise, tedy všechny osoby byly zaměstnanci žalobce. Za této situace však nelze mít dle názoru soudu podmínku transparentnosti za naplněnou.

Krajský soud tak nemohl přisvědčit ani námitce žalobce, dle níž žalovaný provedl hodnocení navrženého důkazu ve formě svědecké výpovědi nezákonným způsobem. Žalovaný vycházel při hodnocení postupu žalobce především z písemných záznamů svědčících pro jednoznačný závěr, že výběrovému řízení z řad přihlášených zájemců byli účastni pouze zaměstnanci žalobce. Je rovněž nepochybné, že žalobce žádné jiné písemné důkazy ve formě záznamů či protokolů svědčící ve prospěch jeho tvrzení nepředložil. V průběhu odvolacího řízení jako přílohu doplnění odvolání přiložil žalobce odpověď na jeho žádost vypracovanou společností Chládek & Tintěra, a.s., v níž tato společnost podávala informaci o výběrových řízeních, jichž se účastnila. Uvedla, že dle jejího názoru zadavatel veřejných zakázek postupoval v souladu se zákonem a zúžení uchazečů losováním probíhalo transparentně, přičemž o termínu losování byli předem informováni, v některých případech se i losování účastnili. Je pravdou, že zmíněná společnost sice potvrdila svoji účast při losování v rámci výběrového řízení, nicméně pouhé obecné tvrzení bez jakékoliv další konkretizace nelze považovat za důkaz vyvracející písemnou dokumentaci předloženou žalobcem svědčící o tom, že výběrového řízení se účastnili pouze tři zaměstnanci žalobce. Hodnověrnost tohoto písemného vyjádření nemůže být při shora naznačeném nastolení důkazního stavu posílána ani tím, že jeho autor byl z řad uchazečů, kteří při výběrovém řízení nebyli úspěšní.

Krajský soud nepřisvědčil ani žalobní námitce, dle níž v případě neexistence pravomocného rozhodnutí příslušného orgánu o otázce transparentnosti výběrového řízení nepřisluší správci daně činit si právně relevantní závěry o tom, co podle zákona o veřejných zakázkách přísluší ÚHOS. Ve smyslu zákona o

rozpočtových pravidlech se v případě poskytnutých finančních prostředků žalobci jedná o prostředky podle ust. § 3 písm. a), k jejichž předepsání k odvodu za porušení rozpočtové kázně ve smyslu ust. § 44 odst. 2 písm. d/, v souladu s ust. § 44a odst. 3 písm. c/, odst. 4 písm. c/ a odst. 8 je kompetentní výhradně místně příslušný finanční úřad postupem podle daňového řádu. Dle ust. § 44a odst. 3 zmíněného zákona je právnická osoba, která porušila rozpočtovou kázeň, povinna provést prostřednictvím místně příslušného finančního úřadu odvod za porušení rozpočtové kázně. Za porušení rozpočtové kázně se dle ust. § 44 odst. 1 písm. b/ zákona o rozpočtových pravidlech přitom považuje neoprávněné použití prostředků poskytnutých mj. z Národního fondu a to s vazbou na ust. § 3 písm. e/ citovaného zákona, dle kterého se neoprávněným použitím rozumí výdej prostředků, jehož provedením byla porušena povinnost stanovená právním předpisem, rozhodnutím, nebo porušení podmínek, za kterých byly příslušné peněžní prostředky poskytnuty. V daném případě došlo dle závěrů krajského soudu k porušení podmínek, na které příjemce dotace jejím čerpáním přistoupil, s vazbou na porušení zákona o veřejných zakázkách, přičemž kontrolu dodržení těchto podmínek provedl v souladu se zákonem o rozpočtových pravidlech správce daně. V jeho kompetenci pak nesporně bylo i zkoumání dodržení podmínek stanovených zákonem o veřejných zakázkách.

Žalobce rovněž postupu správce daně vytýká, že se nezabýval tím, jak samotné přidělení dotačních prostředků a vlastní realizace stavby probíhaly. Žalobce totiž nejprve obdržel registraci, která byla dokladem o tom, že mu budou poskytnuty finanční prostředky. Tento doklad si však správce daně v rámci kontroly nevyžádal a nebyl jím tak proveden důkaz. Ani v tomto postupu neshledává krajský soud pochybení, neboť samotnou registrací ještě nebyly vymezeny podmínky čerpání dotace, ty byly stanoveny až následně rozhodnutím, popř. byly dohodnuty smluvně. Navrhovaný důkaz registrací by tak nemohl přispět k posílení důkazní pozice žalobce.

Ani další námitky dotýkající se nedodržení transparentnosti výběrového řízení neshledal krajský soud důvodnými. Tuto spornou otázku transparentnosti posuzoval na základě údajů sdělených žalobcem a listinného důkazu jím k tomu předloženého, tj. písemného záznamu o posouzení a vyhodnocení žádostí o účast v užším řízení. Jiné důkazy však žalobce ke svým tvrzením o průběhu losování nepředložil ani během daňové kontroly, ani v rámci odvolacího řízení (ostatně ani soudu). Lze sice souhlasit se žalobcem, že zákon výslovně nestanoví jako podmínku transparentnosti losování přítomnost notáře nebo veřejnosti. Avšak takto konkrétně právní norma být formulována ani nemůže, neboť nemůže pamatovat na všechny možné situace, a proto podrobnosti povinnosti dodržení zásady transparentnosti vyplývají pokaždé z okolností konkrétního případu. Bezpochyby má zásada transparentnosti zajistit, aby zadávání veřejných zakázek probíhalo průhledným, kontrolovatelným, čitelným a přehledným způsobem nevzbuzujícím pochybnosti o regulérnosti postupu zadavatele, a ten měl proto v projednávaném případě povinnost zabezpečit, aby průběh losování nevyvolával žádné pochybnosti a aby byl jasně kontrolovatelný. To mohl zajistit právě např. přítomností notáře nebo veřejnosti. Jak vyplývá z judikatury

správních soudů (např. rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 31 Ca 166/2005) v případě, kdy je losování prováděno pouze za účasti pracovníků zadavatele, a jediným výstupem z tohoto losování je zápis sepsaný těmito pracovníky, nelze takové losování považovat za dostatečně transparentní. Není tedy na místě ani žalobní námitka, že nelze hovořit o netransparentnosti, když k průběhu losování a výběru uchazeče nebyly vzneseny žádné výhrady. Je pravdou, že se judikatura ke zmíněné otázce transparentnosti vyvíjela s určitým zpožděním po přijetí zákona o veřejných zakázkách (ostatně nikdy to ani nemůže být obráceně nebo současně), avšak ani to nemění nic na povinnosti dodržovat zásadu transparentnosti od jejího zakotvení v zákoně o veřejných zakázkách. Lze rovněž konstatovat, že se otázkou transparentnosti výběru žalovaný v odůvodnění napadeného rozhodnutí řádně vypořádal, když na základě důkazního řízení, jež bylo v rozhodnutí řádně konstatováno a odůvodněno, dospěl k závěru, že nebyly prokázány a doloženy skutečnosti zajišťující naplnění požadavků rozhodnutí či smlouvy o poskytnutí dotačních prostředků v případě zadávacího řízení. Žalovaný tak naprosto ozřejmil, v čem lze považovat postup žalobce za netransparentní a neprůhledný.

Krajský soud nepřisvědčil ani námitce, že se žalobce nemohl dopustit porušení povinností stanovených poskytovatelem, když rozhodnutí o poskytnutí dotace bylo vydáno poté, co měl povinnosti tímto rozhodnutím stanovené porušit a že je tedy sankcionován za něco, co objektivně nemohl splnit ani dodržet. Nelze totiž pominout, že dle zákona o rozpočtových pravidlech se za porušení rozpočtové kázně považuje i porušení podmínek, za kterých byly příslušné peněžní prostředky poskytnuty. Nemůže být proto rozhodné, kdy se příjemce dotace porušení těchto podmínek dopustí. Neobstojí proto argument, že žalobce nemohl splnit nastavenou podmínku z důvodu, že samotná dotovaná akce započala již před vydáním rozhodnutí o poskytnutí dotace (resp. že dotační prostředky čerpal dříve, než bylo vydáno takovéto rozhodnutí o jejich poskytnutí), a proto že se porušení podmínek a tedy ani porušení rozpočtové kázně nedopustil. Skutečnost, že na podmínky stanovené rozhodnutím o poskytnutí dotace přistoupil, je nepochybná, neboť titulem pro jeho čerpání dotace bylo právě zmíněné rozhodnutí. Pokud si byl vědom toho, že některé podmínky v rozhodnutí stanovené již nemůže splnit, bod 22.1. zmíněného rozhodnutí umožňoval změnu nastavených podmínek tzv. změnovými rozhodnutími, která mohla být vydána na základě písemné odůvodněné žádosti příjemce dotace. Že by žalobce o nějakou změnu žádal, ze správního spisu nevyplývá, ostatně sám to ani netvrdil. Nelze než konstatovat, že jestliže zákon o rozpočtových pravidlech výslovně stanoví, že porušením rozpočtové kázně s příslušnými dopady je i porušení podmínek, za kterých byla dotace poskytnuta (ať už stanovených právním předpisem, tak i rozhodnutím nebo smlouvou), pak je nutno striktně vyžadovat dodržování takto stanovených podmínek. Nelze tak v daném případě hovořit o retroaktivitě, neboť v době rozhodnutí o poskytnutí finančních prostředků či uzavření smlouvy byly nastoleny podmínky, k jejichž splnění se žalobce zavázal a tato povinnost pak ležela výhradně na něm a jejich porušení musí jít k tíži toho, kdo finanční prostředky čerpá.

Krajský soud neshledal ani namítanou nezákonnost rozhodnutí spočívající v absenci vysvětlení, v čem je spatřována netransparentnost výběrového řízení. Z textu napadeného rozhodnutí (i jemu předcházející zprávy z kontroly) je zcela jasné patrné, že odvod byl stanoven za porušení rozpočtové kázně z důvodu porušení tam konkrétně vyjmenovaných podmínek stanovených rozhodnutím o poskytnutí dotace, přičemž jednou z těchto podmínek byla i povinnost příjemce dotace řádně přidělit zakázky související s realizací dotované akce podle zákona o veřejných zakázkách. Žalobce však podmínky stanovené tímto zákonem, jak bylo konkrétně v napadeném rozhodnutí konstatováno, nesplnil.

Dlužno dodat, že nesplněním byť i jen jedné z podmínek, za kterých byla dotace poskytnuta, dochází k porušení rozpočtové kázně ve smyslu ustanovení § 44 zákona o rozpočtových pravidlech. Samotné zákonné ustanovení přitom nerozlišuje, z jakého důvodu k takovému porušení rozpočtové kázně došlo. Prostředky, které jsou poskytnuty z veřejných zdrojů zpravidla subjektům buď práva soukromého, nebo územní samosprávy, jsou veřejné prostředky, jejichž použití musí být pod přísnou kontrolou státu, neboť s veřejnými prostředky nakládá osoba, která zpravidla není v tomto případě v pozici orgánu veřejné moci. Proto z důvodu hospodárného využití těchto veřejných prostředků je namísto důsledná kontrola jejich užití. V tomto směru je tak nutné trvat na dodržování všech povinností, které vyplývají z příslušné zákonné úpravy i úkonu (smlouvy, rozhodnutí), jímž byly tyto veřejné prostředky poskytnuty. Je proto zcela pochopitelné, že příjemce dotace je povinen při nakládání s rozpočtovými prostředky dodržovat nejen zákonné podmínky, ale též podmínky stanovené ve smlouvě či rozhodnutí o poskytnutí dotace. Správce daně přitom není oprávněn posuzovat míru závažnosti porušení podmínek stanovených při poskytnutí dotace.

Skutečnost, že žalobce nepoužil finanční prostředky v rozporu s jejich účelovým určením a že dotované dílo bylo řádně a včas realizováno, sporná nebyla, avšak to samo o sobě nemělo a v daném případě ani nemohlo mít vliv na posuzování toho, zda byly dodrženy další závazné podmínky stanovené poskytovatelem při poskytnutí dotace.

K žalobní námitce, že žalovaný považuje za porušení rozpočtové kázně rovněž nepředložení monitorovacích zpráv, nelze než konstatovat, že tato skutečnost, jak ostatně konstatoval i žalovaný, má charakter pouhého formálního pochybení nemající vliv na konečné stanovisko a to navzdory tomu, že toto pochybení bylo žalobci správcem daně vytknuto.

K odkazu žalobce na odvolání proti napadenému rozhodnutí krajský soud závěrem dodává, že skutkové a právní výhrady proti žalovanému rozhodnutí musí být soustředěny v žalobě. Proto nevyhledával v odvolání důvody (nebylo to ani jeho povinností), které by případně obstály jako další důvody žalobní.

S ohledem na shora uvedené krajský soud žalobu zamítl v souladu s ustanovením § 78 odst. 7 s. ř. s.

Výrok o nákladech řízení se opírá o ustanovení § 60 s. ř. s. Žalobce neměl ve věci úspěch, nemá proto právo na náhradu nákladů řízení. Žalovaný při jednání prohlásil, že mu v řízení před krajským soudem náklady nevznikly.

P o u č e n í :

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 25. dubna 2012

Mgr. Marie Kocourková, v.r.
předsedkyně senátu