



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. 3091/11-1700-606207, 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 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 11 200 000 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 smluv č. 97/2006 ze dne 5. 4. 2006 a č. 97/2007 ze dne 31. 1. 2007 Státním fondem dopravní infrastruktury.

Žalobce nesouhlasil se závěry žalovaného, že nebyly dodrženy podmínky stanovené uvedenými smlouvami a že došlo k porušení zákona č. 40/2004 Sb., (v případě projednávané věci již platil zákon č. 137/2006 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. Žalobce 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. Dle žalobce 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 ve smlouvách o poskytnutí dotace splnil.

Žalobce dále poukázal na to, že se žalovaný nezabýval tím, jak vlastně přidělení dotačních prostředků a vlastní realizace stavby probíhala. Žalobce musel nejprve zpracovat investiční záměr v rámci podmínek daného operačního programu a ten předložit s žádostí o poskytnutí dotace. Na základě této žádosti pak obdržel registraci, která je však pouze dokladem o tom, že mu budou poskytnuty finanční prostředky. Tento doklad si však správce daně v rámci kontroly nevyžádal a nebyl jím proveden ani důkaz. Žalobce v návaznosti na toto rozhodnutí pak vypsál výběrové řízení, aniž mu byly známy podmínky, které budou obsahovat smlouvy a zejména rozhodnutí o poskytnutí dotace. Zdůraznil, že v tomto směru nelze přijmout závěr žalovaného, že „byť“ výběrové řízení proběhlo před vydáním rozhodnutí, přímo souvisí s jeho podmínkami, přičemž přijetí dotace se daňový subjekt zavázal k jejich dodržení“ ani následnou argumentaci, že za irelevantní je považována námitka i vzhledem k ust. § 2 odst. 1 písm. b/ zákona o veřejných zakázkách. Zde dle názoru žalobce žalovaný přiznal rozhodnutí o poskytnutí dotace plnou retroaktivitu a zároveň si znovu přisvojil právo posuzovat porušení zákona o veřejných zakázkách. Žalovaný navíc dle žalobce vykládá obsah smluv o poskytnutí dotace nad rámec jejich obsahu. Uvádí, že ve smlouvách je sice uvedeno, že za neoprávněné použití poskytnutých finančních prostředků se považuje porušení podmínek, za kterých byly příslušné

prostředky poskytnuty, to však neznamena, že pokud správce daně zjistí neoprávněné použití prostředků v porušení jiných podmínek, je oprávněn takové porušení postihnout. Tento názor považuje žalobce za nezákonný, neboť v daném případě jde o jinou situaci, než když byly dotační prostředky poskytnuty na základě rozhodnutí. V případě poskytnutí dotace na základě smlouvy je nutné ctít projevy vůle účastníků tohoto dvoustranného právního vztahu.

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. Tvzení správce daně, že výběrovému řízení měl být přítomen notář, nemá oporu v zákoně, jak ostatně konstatuje i rozsudek Krajského soudu v Brně, kterého se žalovaný dovolává. Žalobce předložil doklady o tom, jakým způsobem proběhlo výběrové řízení, ale zcela logicky mezi těmito doklady nemohla být presenční listina, neboť zákon nic takového nepožadoval. Žalobce upozornil, že následně byli osloveni někteří z neúspěšných uchazečů o veřejné zakázky, aby se vyjádřili k tomu, jak probíhala výběrová řízení a zda měli možnost losování se účastnit. Správce daně podrobil zástupce jedné společnosti křížovému výsledku, evidentně s cílem jeho věrohodnost zpochybnit. Podle názoru žalobce však i přes kapciózní otázky správce daně svědek potvrdil, že měl možnost účastnit se losování uchazečů o veřejnou zakázku, že to byla u žalobce běžná praxe, že uchazeči o losování věděli a měli možnost účasti. Svědek dokonce doložil svoje poznámky z účasti na losování v tomto konkrétním řízení. Žalobce tak měl zato, že věrohodnost svědka nelze zpochybnit tím, že si s odstupem pěti let nepamatuje na konkrétní průběh losování, neboť sám se účastnil mnoha takových výběrových řízení. K výsledku svědka žalobce uvedl, že způsob, jak žalovaný s navrženým důkazem naložil, je protizákonný, veden záměrem udržet si svůj názor.

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.

Z odůvodnění napadeného rozhodnutí žalovaný uvedl, že z příslušných ustanovení smluv o poskytnutí finančních prostředků vyplývá jednoznačná povinnost příjemce dotace postupovat při zadávání veřejné zakázky dle čl. 7 odst. 8 Smlouvy č. 97/2006, resp. čl. 7 odst. 9 Smlouvy č. 97/2007. V duchu těchto podmínek je příjemce dotace povinen postupovat podle zákona o veřejných zakázkách. Z kontrolního závěru správce daně vyplynulo výše uvedené porušení podmínek smluv, 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. Odvolací orgán v duchu základních požadavků, na zadávací řízení, stanovených zákonem o veřejných zakázkách, tj. přidělit veřejnou zakázku řádně, transparentně a tak, aby

nebyl žádný z uchazečů diskriminován, uvádí, že vytvoří-li 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 (viz doplnění odvolání, ke kterému se odvolací orgán vyjádří níže), 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 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 (nikoliv tedy, že za porušení rozpočtové kázně lze považovat konkrétní poškození či podanou stížnost některého z účastníků řízení tak, jak je odvolatelem namítáno v jiné části odvolání).

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. Toto posuzoval s ohledem na detailní znalost této kauzy, která byla taktéž předmětem odvolacího řízení, přičemž postupy příjemcem dotace při zadávání této veřejné zakázky byly shodné. Z těchto důvodů považoval žalovaný postup správce daně za oprávněný, a to z pohledu ust. § 28 odst. 1 zák. č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „daňový řád“). Proti výše uvedenému rozhodnutí ÚOHS ze dne 18.2.2009, dle kterého nebyl výběr zájemců při omezení jejich počtu losem transparentní, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit hodnocení nabídek, podal příjemce dotace 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.

Dále žalovaný uvedl, že omezení počtu uchazečů losem, při zachování zásady transparentnosti, je nástrojem vyhovujícím dikci zákona o veřejných zakázkách, přičemž však právě transparentnost takového úkonu musí být ze strany zadavatele veřejné zakázky prokazatelně zajištěna. Ust. § 25 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách neuvádí konkrétní nástroje či postupy na zajištění transparentnosti, pouze ukládá, že řízení dle tohoto zákona musí být mj. transparentní. Žalovaný na základě předložených důkazů v rámci proběhnuvší kontroly a celého odvolacího řízení konstatoval, že neshledal skutečnosti, které správcem daně učiněný závěr o netransparentním průběhu losování vyvracejí. Výše uvedený zákon tak ukládá povinnosti, kterým jsou subjekty povinny dostát. Žalovaný dále považoval námitku žalobce o nejednotnosti výkladů k problematice losování

jako nedůvodnou vzhledem k tomu, že žádné výklady k dané problematice nepředložil. V tomto případě zákonná povinnost dodržet transparentní postup při zadávání veřejné zakázky je nesporná.

K uvedenému žalovaný dále uvedl, že předmětné smlouvy řeší prostředky na tzv. předfinancování podílu dotací z fondů EU u akcí financovaných z fondů EU (v tomto případě prostředky poskytnuté z Národního fondu na základě Rozhodnutí). Žalovaný na základě textace výše uvedené podmínky potvrdil stanovení lhůty správcem daně, který vyhodnotil počátek běhu lhůty pro vrácení prostředků na předfinancování od data uvolnění prostředků SFDI, resp. od proplacení faktur Státního fondu dopravní infrastruktury (dále jen „SFDI“). Toto datum je směrodatné pro určení počátku běhu výše uvedené 180 denní lhůty. Žalovaný tak dovodil i z podmínky uvedené v článku 7 bodu 27 Smlouvy č. 97/2006, resp. článku 7 bodu 25 Smlouvy č. 97/2007, dle kterých je příjemce povinen vrátit poskytovateli finanční prostředky zálohově poskytnuté na předfinancování plateb v rozsahu odpovídajícímu podílu dotačních prostředků poskytnutých z fondů EU u akcí spolufinancovaných z fondů EU do sedmi, resp. deseti pracovních dnů poté, co budou prostředky z fondu EU na tyto akce připsané na účet příjemce. Uvedené podmínky znamenají, že příjemce dotace musí splnit obě lhůty. Pokud však nejsou prostředky Národním fondem uvolněny včas (tj. ve lhůtě 180 dnů od poskytnutí prostředků SFDI na předfinancování), pak musí příjemce dotace o tomto ve smyslu podmínek Smlouvy poskytovatele informovat. Ve věci stanovení částky odvodu za porušení rozpočtové kázně s vazbou na porušení výše uvedených podmínek pak žalovaný odkázal na str. 15, resp. 19 zprávy z kontroly, kde správce daně konstatuje, že nedodržením článku 7 bodu 8 Smlouvy č. 97/2006 resp. článku 7 bodu 9 Smlouvy č. 97/2007 (tj. povinnost postupovat při zadávání zakázky dle zákona o veřejných zakázkách), došlo k porušení rozpočtové kázně v celkové výši poskytnutých prostředků ze SFDI.

Ze zprávy z kontroly pak dle žalovaného vyplynulo, že správce daně nestanovil odvod za porušení rozpočtové kázně u prostředků poskytnutých SFDI na předfinancování. Žalovaný odkázal na ust. § 38 odst. 2 zákona o rozpočtových pravidlech, dle kterého částky neoprávněně použitých nebo zadržovaných prostředků poskytnutých z Národního fondu, je ten, kdo je neoprávněně použil nebo zadržel, povinen odvést do Národního fondu. Vzhledem k tomu, že prostředky byly na účet SFDI vráceny z prostředků Národního fondu, přičemž tyto byly správcem daně vyměřeny k odvodu za porušení rozpočtové kázně (nesplnění podmínek Rozhodnutí s vazbou na porušení zákona o veřejných zakázkách ve výši 23 800 000,- Kč), nevyměřil správce daně prostředky na tzv. předfinancování k vrácení. Žalovaný připustil, že konstatovat porušení rozpočtové kázně u prostředků, které správce daně nesankcionuje odvodem za porušení rozpočtové kázně, je z hlediska konečné výše odvodu za porušení rozpočtové kázně nadbytečné, přičemž však správce daně je při kontrole povinen hodnotit veškeré podmínky, na základě kterých byly prostředky poskytnuty. Závěrem k této námitce žalovaný uvedl, že byť nebyla výše uvedená lhůta dodržena, nemá toto porušení naprosto žádný vliv na konečnou výši odvodu za porušení rozpočtové kázně. Toto potvrzuje i skutečnost, že předmětným platebním

výměrem byla uložena povinnost odvodu za porušení rozpočtové kázně u prostředků poskytnutých SFDI na úhradu národního podílu na financování Projektu v úhrnné výši 11 200 000,- Kč, nikoliv u prostředků poskytnutých SFDI na předfinancování v celkové výši 23 800 000,- Kč. V tomto případě je třeba ozřejmit, že prostředky státních fondů jsou v zákoně o rozpočtových pravidlech definovány podle ust. § 3 písm. c) jako jiné prostředky státu a v ustanoveních platných k datu poskytnutí dotace jsou systematicky přiřazeny k prostředkům poskytnutým ze státního rozpočtu, ze státních finančních aktiv a z Národního fondu a platí pro ně z pohledu definice porušení rozpočtové kázně shodná pravidla. Ve vazbě na ust. § 3 písm. e) zákona o rozpočtových pravidlech tak pro všechny tyto prostředky platí, že se za neoprávněné použití těchto prostředků považuje mj. porušení podmínek, za kterých byly příslušné peněžní prostředky poskytnuty. I když ve Smlouvách s SFDI (97/2005 a 97/2006) je skutečně v čl. 9 věta citovaná v námitkách uvedena, neznamená to, že pokud správce daně zjistí neoprávněné použití prostředků poskytnutých ze státního fondu spočívající nikoliv v použití dotace v rozporu s účelem, ale jako v tomto případě v porušení stanovených jiných podmínek, není oprávněn takové porušení postihnout. Ve vazbě na ust. § 44 a 44a zákona o rozpočtových pravidlech naopak má správce daně za povinnost každé takové porušení rozpočtové kázně sankcionovat. Ve smyslu ust. § 14 odst. 5 zákona o rozpočtových pravidlech platných k okamžiku uzavření cit. smluv mohl SFDI postupovat analogicky (uvedené ust. se týká rozhodnutí) a případně vyčlenit ze stanovených podmínek ty, jejichž nedodržení lze sankcionovat mírnější sankcí (5 % z celkové částky dotace) a správce daně by takovou možnost akceptoval. SFDI však k uvedenému způsobu vyčlenění nepřistoupil a nedodržení zákonných pravidel při výběru dodavatele takto neoznačil. Z uvedeného žalovaný dovodil, že správce daně postupoval v mezích zákona o rozpočtových pravidlech, když za porušení podmínek uvedených v cit. smlouvách stanovil odvod za porušení rozpočtové kázně, a to v celé výši poskytnuté dotace.

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. Žalovaný považoval námitku nerespektování časové souslednosti jako 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. Ve vztahu k zákonu o rozpočtových pravidlech uvedený stav přesně odpovídá 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 dále 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.

K námitce, že losování byli účastni další svědci, žalovaný 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 i povinnost 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 10. 4. 2006, ze kterého vyplývá, že účastni tomuto aktu byli pouze zástupci, resp. zaměstnanci příjemce dotace. Účast 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. I přes výše uvedené pak provedl správce daně, jak žalovaný dále uvedl, na základě odvolacích námitek žalobce v průběhu odvolacího řízení výslech Ing. T. K.. Tuto výpověď svědka však neosvědčil žalovaný jako důkaz, který potvrzuje transparentnost losování. K tomuto závěru vedly žalovaného neurčité odpovědi svědka směřující ke konkrétní kauze. Z dalších odpovědí svědka týkajících se jeho zkušeností s losováním v rámci zadávacích řízení, transparentního průběhu takových řízení či ostatních odpovědí v rámci výše uvedeného výslechu, nevyplývala dle žalovaného žádná konkrétní a vypovídající skutečnost, potvrzující tvrzení příjemce dotace. Popis při losování nekonkretizuje žádné jednotlivé kroky příjemce dotace při tomto úkonu, které by transparentnímu jednání přisvědčovaly (např. provedení ověření, že všech 13 nabídek bylo uloženo do losovací nádoby apod.). Žalovaný prostudoval ve vzájemných souvislostech skutečnosti deklarované příjemcem dotace s právní úpravou platnou v okamžiku zadávání veřejné zakázky a konstatoval, že neshledal prokazatelné skutečnosti, potvrzující námitky příjemce dotace, tj. že omezení počtu losem bylo provedeno transparentním způsobem.

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. Dále konstatoval, až v průběhu odvolacího řízení uvedl, že losování, byť neformálně, byli účastni i zájemci o zakázky, resp. ti, kteří nebyli losem vybráni. Tuto argumentaci pak doložil písemným vyjádřením Ing. T. K., obchodního manažera společnosti VCES, a.s., tedy zástupce neúspěšného zájemce o veřejnou zakázku. Žalovaný se ohradil proti námitce, že správce daně uskutečnil výslech svědka na základě záměrně položených otázek majících za účel svědka nepozorovaně dovést k výpovědi, kterou si přeje a tím zpochybnit jeho věrohodnost. Žalovaný na rozdíl od žalobce shledává postup správce daně při výslechu svědka legitimním a vedeným snahou prověřit nové

skutečnosti, které mu v průběhu řízení nebyly známy. Znovu zdůraznil, že 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.

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 nepřipadný 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, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s.ř.s.“) a po prostudování obsahu správního spisu v kontextu s žalobními námitkami dospěl k následujícím skutkovým zjištěním a právním závěrům.

Z obsahu správního spisu vyplynuly následující skutečnosti, které nebyly mezi účastníky řízení sporné. Žalobce v letech 2006 a 2007 obdržel na projekt VD Čelákovice, rekonstrukce zdí plavební komory finanční prostředky a to v roce 2006 ze SFDI na základě smlouvy č. 97/2006 ve výši 5 440 000 Kč na přímé financování akce a ve výši 11 560 000 Kč na tzv. předfinancování podílu z EU a dále v roce 2007 na základě smlouvy č. 97/2007 ve výši 5 760 000 Kč na přímé financování a ve výši 12 240 000 Kč na předfinancování podílu z EU. Kontrolou bylo zjištěno, že příjemce dotace zadal veřejnou zakázku jako podlimitní zakázku na stavební práce a to formou užšího zadávacího řízení dle ust. § 25 odst. 2 písm. b/ zákona o veřejných zakázkách. Žalobce pak jmenoval tříčlennou komisi pro vyhodnocení kvalifikace zájemců, která byla obsazena jeho zaměstnanci. 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 třinácti předložených žádostí o účast v užším řízení na omezený počet pěti žádostí uchazečů. V průběhu kontroly pak žalobce nepřeložil důkaz o tom, že by přizval k účasti na jednání další osoby. Při dalším postupu vyzval žalobce pět uchazečů o veřejnou zakázku k podání nabídek. Z předložených nabídek k realizaci projektu byla vybrána firma Zakládání staveb, a.s., s níž byla uzavřena smlouva o dílo.

Mezi účastníky řízení bylo v této projednávané věci sporné to, zda 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).

Jak je shora uvedeno, správce daně a žalovaný konstatovali porušení podmínky stanovené článkem 7 bodu 8, resp. 9 shora uváděných smluv stanovících jako podmínku čerpání poskytnutých finančních prostředků povinnost příjemce dotace postupovat při zadávání veřejných zakázek podle zákona o veřejných zakázkách. Porušení podmínek smlouvy o poskytnutí finančních prostředků z rozpočtu státního fondu (zde Státního fondu dopravní infrastruktury) přitom znamená neoprávněné použití finančních prostředků podle § 3 písm. písm. e/ zákona o rozpočtových pravidlech.

K námitce žalobce, že výběrové řízení bylo vypsáno v únoru roku 2006, tedy před uzavřením smlouvy č. 97/2006 i smlouvy č. 97/2007, krajský soud uvádí, že dle zákona o rozpočtových pravidlech se za porušení rozpočtové kázně považuje právě 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 uzavřením smlouvy o poskytnutí finančních prostředků (resp. že dotační prostředky čerpal dříve, než byla takováto smlouva o jejich poskytnutí uzavřena), a proto že se porušení podmínek a tedy ani porušení rozpočtové kázně nedopustil. Skutečnost, že na podmínky stanovené smlouvami o poskytnutí finančních prostředků žalobce přistoupil, je nepochybná nejen ze samotného podpisu obou smluv, ale je nutno rovněž konstatovat, že titulem pro jeho čerpání finančních prostředků ze státního fondu byly právě zmíněné smlouvy. Jestliže zákon o rozpočtových pravidlech výslovně stanoví, že porušením rozpočtové kázně s příslušnými dopady je i porušení podmínek, za

kterých je dotace poskytnuta (ať už stanovených právním předpisem, nebo rozhodnutím nebo smlouvou), pak je nutno striktně vyžadovat dodržování takto stanovených podmínek.

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 dotýkalo sice samotného žalobce, nicméně bylo vydáno v jiné než projednávané věci. Postup žalovaného tedy neodpovídal požadavkům ust. § 28 daňového řádu, neboť krajský soud sice o otázce porušení zákona o veřejných zakázkách rozhodl, nicméně ve věci, která s nyní projednávanou věcí skutkově nesouvisela. Lze tedy pouze dovést, 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 svědčící ve prospěch jeho tvrzení nepředložil. Správce daně přesto vyhověl požadavků žalobce na výslech svědka ing. T. K., statutárního zástupce společnosti VCES, a.s. Je pravdou, že svědek sice potvrdil svoji účast při losování v rámci výběrového řízení, nicméně lze souhlasit s názorem žalovaného, že pouhé tvrzení samo o sobě nelze považovat za důkaz vyvracející písemnou dokumentaci předloženou žalobcem a svědčící o tom, že výběrového řízení se účastnili pouze tři zaměstnanci žalobce. Hodnověrnost svědecké výpovědi nemůže být při shora naznačeném nastolení důkazního stavu posílena ani tím, že vypovídající svědek byl z řad uchazečů, kteří při výběrovém řízení nebyli úspěšní.

Krajský soud nemohl přisvědčit ani žalobní námitce, dle níž v případě neexistence pravomocného rozhodnutí příslušného orgánu o otázce transparentnosti výběrového řízení nepřísluší 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. Jak je již shora uvedeno, správce daně i sám

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. 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, 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 zřejmí, v čem lze považovat postup žalobce za netransparentní a neprůhledný.

Z průběhu správního řízení je tak zřejmé, že odvod byl stanoven za porušení rozpočtové kázně z důvodu porušení konkrétně uvedené podmínky stanovené smlouvami č. 97/2006 a č. 97/2007 o poskytnutí finančních prostředků z rozpočtu SFDI (čl. 7 bod 8, resp. bod 8), přičemž šlo i povinnost příjemce dotace postupovat při zadávání veřejných zakázek podle zákona o veřejných zakázkách. 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 namístě 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 zákonné podmínky i 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. 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.

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). Případně-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejbližší 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