



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. 3092/11-1700-606207, t a k t o :

I. **Žaloba se z a m í t á .**

II. **Žádný z účastníků n e m á 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 10 974 378 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. 97/2005 ze dne 3. 3. 2005 a č. 97/2006 ze dne 5. 4. 2006 Státním fondem dopravní infrastruktury.

Žalobce uvedl, že dle žalovaného nebyly dodrženy podmínky stanovené uvedenými smlouvami a že došlo k porušení zákona č. 40/2004 Sb., (v případě smlouvy č. 97/2006 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. Žalobce upozornil, že si žalovaný ve svých závěrech protiřečí, 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 správce daně v rámci kontroly nevyžádal a nebyl jím proveden ani důkaz. Žalobce v návaznosti na toto rozhodnutí pak vypsál výběrové řízení v únoru 2006, tedy před uzavřením smlouvy č. 97/2006 a takřka rok před uzavřením smlouvy č. 97/2007. 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 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 neznamená, 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. 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 byl při hodnocení této věci zohledněn. K výsledku svědka provedenému správcem daně za účelem zjištění, jak výběrová 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.

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 za porušení rozpočtové kázně u prostředků poskytnutých ze Státního fondu dopravní infrastruktury (dále jen „SFDI“) byly vyměřeny jen částky určené smlouvami č. 97/2005 a 97/2006 k přímému financování ex – ante, tj. částky 5 274 378,- Kč a 5 700 000,- Kč, jejichž součet byl stanoven k odvodu do SFDI, a to platebním výměrem Finančního úřadu v Hradci Králové, č.j. 266665/10/228980607899, ze dne 30.11.2010.

Dále žalovaný uvedl, že kromě výše uvedeného projektu VD Čelákovice byl kontrole podroben i projekt VD Poděbrady a závěry z obou projektů jsou součástí kontrolní zprávy č. 2474 evidované pod č.j. 260341/10/228980607899. Oba projekty jsou v kontrolní zprávě odděleny, odděleně je posuzováno i porušení z jednotlivých právních titulů čerpání (rozhodnutí a smlouvy), neboť i když jsou zásadní podmínky v obou právních titulech shodné, některé podmínky z hlediska potřeb různých

poskytovatelů se vyskytují jen v některém právním titulu (např. povinnost předložení monitorovacích zpráv v rozhodnutí). 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. Dne 9. 5. 2005 byla zadavatelem jmenována tříčlenná komise pro vyhodnocení kvalifikace zájemců, která byla obsazena pouze 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 12-ti předložených žádostí o účast v užším řízení na omezený počet 5-ti žádostí uchazečů. Losování se účastnili pouze tři zaměstnanci žalobce bez účasti dalších osob. V průběhu kontroly pak příjemce dotace nepřeložil důkaz o tom, že by se snažil přizvat k účasti na jednání další osoby (např. notář, zájemci o veřejnou zakázku), či jiným způsobem prokázal snahu o transparentní průběh losování. Skutečnosti, resp. argumenty, kterými zpochybňoval příjemce dotace správcem daně konstatované netransparentní zadání veřejné zakázky, deklaroval v doplnění odvolání, které bylo správci daně doručeno dne 7. 2. 2011. Další průběh veřejné zakázky spočíval v tom, že zúžený okruh 5-ti uchazečů o veřejnou zakázku byl vyzván k podání nabídek. O výsledku byla dne 6. 6. 2006 sepsána zpráva o posouzení a hodnocení nabídek, přičemž byla z předložených nabídek k realizaci projektu vybrána firma Zakládání staveb a.s. Se zhotovitelem byla na výše uvedený Projekt dne 3. 8. 2005 uzavřena Smlouva o dílo. Na základě kontrolou zjištěných skutečností konstatoval správce daně porušení podmínek „Smlouvy č. 97/2005“ v čl. 7, odst. 9, resp. „Smlouvy č. 97/2006“ v čl. 7 bodu 8, dle kterých je příjemce dotace povinen postupovat při zadávání veřejné zakázky dle zákona o veřejných zakázkách. Z uvedeného zákona pak příjemci dotace vyplývá povinnost zadat veřejnou zakázku transparentně, přičemž platí zásady stejného zacházení se všemi zájemci a uchazeči a zákaz diskriminace.

Žalovaný konstatoval, že dále správce daně při kontrole zjistil porušení podmínky č. 31 Smlouvy č. 97/2006, dle které byl příjemce dotace povinen vrátit poskytovateli finanční prostředky uvolněné na realizaci plateb při předfinancování podílu dotace z fondů EU u spolufinancované akce do 180 dnů od data jejich uvolnění. V případě, že tuto lhůtu příjemce dotace nebude moci dodržet, je povinen písemně před uplynutím této lhůty informovat poskytovatele a současně sdělit důvody, pro které k vrácení finančních prostředků nedošlo a termín, ve kterém předpokládá vrácení těchto finančních prostředků poskytovateli. Kontrolou bylo zjištěno, že příjemce dotace nedodržel výše uvedenou lhůtu pro vrácení prostředků SFDI, přičemž neprokázal, že o těchto skutečnostech informoval SFDI. Za porušení těchto podmínek výše uvedených smluv nestanovil správce daně odvod za porušení rozpočtové kázně s ohledem na to, že finanční prostředky poskytnuté ze SFDI jako půjčka byly SFDI vráceny. Současně žalovaný odkázal na ust. § 38 odst. 2 zákona o rozpočtových pravidlech, tzn. že prostředky poskytnuté na předfinancování nebyly z výše uvedených důvodů hodnoceny z hlediska porušení rozpočtové kázně.

Žalovaný uvedl, že z čl. 7, odst. 9, resp. smlouvy č. 97/2005 a čl. 7 bodu 8 smlouvy č. 97/2006 vyplývá jednoznačná povinnost příjemce dotace postupovat při

zadávání veřejné zakázky dle zákona o veřejných zakázkách. Z kontrolního závěru správce daně vyplynulo výše uvedené porušení podmínek smlouvy č. 97/2005 a smlouvy č. 97/2006, resp. zákona o veřejných zakázkách, spočívající v netransparentním omezení počtu uchazečů losem za účasti tří zaměstnanců příjemce dotace. Dle správce daně odporuje tento postup ust. § 25 odst. 1 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 Úřadu pro hospodářskou soutěž dále jen „ÚHOS“) 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 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, neshledal žalovaný závady. Toto posuzuje s ohledem na detailní znalost této kauzy, která byla taktéž předmětem odvolacího řízení, přičemž postupy příjemce dotace při zadávání této veřejné zakázky byly shodné. Z těchto důvodů považoval postup správce daně oprávněným, 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 rozhodnutí ÚOHS, dle kterého nebyl výběr zájemců při omezení jejich počtu losem transparentní, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit hodnocení nabídek, 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.

Jako 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), nelze ke vznesené námitce přihlížet, a proto ji žalovaný hodnotil jako zcela irrelevantní. Dále žalovaný sdělil, že ust. § 25 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách nesděluje konkrétní nástroje či postupy na zajištění transparentnosti, pouze ukládá, že řízení dle tohoto zákona musí být mj. transparentní. Vycházel-li tedy žalovaný z předložených důkazů v rámci proběhnuvší kontroly, pak 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.

Dále bylo v odůvodnění napadeného rozhodnutí konstatováno, 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 jejich neoprávněné použití považuje mj. porušení podmínek, za kterých byly poskytnuty. I když ve smlouvách s SFDI (97/2005 a 97/2006) je skutečně v čl. 9 věta citovaná v námitkách uvedena, neznamená to však, 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.

Správce daně dle žalovaného postupoval při zpracování zprávy z kontroly tak, že oddělil posuzování jednotlivých podmínek rozhodnutí a jednotlivých podmínek smluv uzavřených se SFDI, což vyplývá z členění zprávy z kontroly na body 2a – 2c. Výběrové řízení proběhlo před vydáním rozhodnutí, přímo souvisí s jeho podmínkami, přičemž přijetím dotace se žalobce zavázal k jejich dodržení. Žalovaný považoval námitku nerespektování časové souslednosti za irrelevantní 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 jeho ustanovení v § 3 písm. e), tj. 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 podmínek týkajících se dodržení zákona o veřejných zakázkách.

K průběhu losování žalovaný uvedl, že správci daně byl předložen písemný záznam o posouzení a vyhodnocení žádostí o účast v užším řízení ze dne 16. 5. 2005, ze kterého vyplývá, že účastníci tomuto aktu byli pouze zástupci, resp. zaměstnanci příjemce dotace. Účast dalších 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. Vzhledem k výše uvedenému konstatoval správce daně porušení uvedené podmínky rozhodnutí.

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 účastníci i zájemci o zakázky, 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 byla 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 při hodnocení, zda došlo k porušení zásad za níž byla dotace poskytnuta, dbát 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 a odůvodnění žalobou napadeného rozhodnutí vyplynulo, že žalobce v letech 2005 a 2006 obdržel na projekt VD Poděbrady, rekonstrukce zdí plavební komory, finanční prostředky a to v roce 2005 ze SFDI na základě smlouvy č. 97/2005 ve výši 5 274 378 Kč na přímé financování akce a ve výši 12 306 882 Kč na tzv. předfinancování podílu z EU a dále v roce 2007 na základě smlouvy č. 97/2006 ve výši 5 700 000 Kč na přímé financování a ve výši 13 300 000 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 dvanácti předložených žádostí o účast v užším řízení na omezený počet pěti žádostí. 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. O výsledku byla dne sepsána zpráva o posouzení a hodnocení nabídek, přičemž byla z předložených nabídek k realizaci projektu 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 9 smlouvy č. 97/2005 a podmínky čl. 7 bodu 8

smlouvy č. 97/2006. Krajský soud shledal, že oba články jsou obdobné a stanoví 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 SFDI) přitom znamená neoprávněné použití finančních prostředků podle § 3 písm. e/ zákona o rozpočtových pravidlech.

Pokud jde o smlouvu č. 97/2005, ta byla uzavřena dne 3. 3. 2005, takže o stanovení příslušných podmínek při čerpání finančních prostředků státu, konkrétně stanovení zmíněné povinnosti postupovat podle zákona o veřejných zakázkách, žalobce věděl ještě před realizací výběrového řízení, tzn. zejména i před samotnou fází sporovaného losování.

Ale ani u smlouvy č. 97/2006, která byla uzavřena až dne 5. 4. 2006, však nelze pominout, 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, tak i 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 ÚHOS 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 ÚHOS 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 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 & Tintera, 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 posílena ani tím, že jeho autor 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 transparentností 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 ozřejmil, 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. 97/2005 a č. 97/2006 o poskytnutí finančních prostředků z rozpočtu SFDI, přičemž šlo i o povinnost příjemce dotace postupovat při zadávání veřejných zakázek podle zákona o veřejných zakázkách. Dlužno dodat, že nesplněním být 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 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). 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