



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Praze rozhodl v senátu složeném z předsedy senátu Mgr. Jana Čížka a soudců

Mgr. Ing. Lenky Bursíkové a JUDr. Bc. Kryštofa Horna ve věci

žalobkyně: **Ekotech Hořovice, s.r.o.**, IČO: 27630668
sídlem Masarykova 161/1, Hořovice
zastoupena JUDr. Petrem Vaňkem, advokátem
sídlem Na Poříčí 1041/12, Praha 1

proti

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

o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 8. 8. 2018, č. j. 33416/18/5300-22444-707622,

takto:

- I. Žaloba se zamítá.
- II. Žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.

Odůvodnění:

- I. Vymezení věci

1. Finanční úřad pro Středočeský kraj (dále jen „správce daně“) doměřil žalobkyni dodatečným platebním výměrem ze dne 9. 7. 2014, č. j. 3227028/14/2109-05701-201932, daň z přidané hodnoty (DPH) za zdaňovací období prosinec 2011 a současně jí uložil zákonnou povinnost uhradit penále z doměřené daně.
2. K doměření daně došlo na základě výsledku daňové kontroly. Podle správce daně žalobkyně neprokázala, že se zdanitelné plnění (stavební práce) uvedené na daňovém dokladu č. 201112231 ze dne 23. 11. 2011 uskutečnilo, že je žalobkyně přijala od dodavatele FALCON TECHNIC, s.r.o. (dále jen „FALCON“) a že je použila k ekonomické činnosti.
3. Žalovaný rozhodnutím ze dne 25. 5. 2015, č. j. 16164/15/5300-22444-711307, dodatečný platební výměr potvrdil a zamítl odvolání žalobkyně.
4. Žalobkyně proti rozhodnutí žalovaného brojila žalobou u zdejšího soudu, který na jejím základu rozsudkem ze dne 27. 9. 2017, č. j. 46 Af 16/2015 – 46, rozhodnutí žalovaného zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení. Soud přisvědčil námitce žalobkyně týkající se neprovedení výsledku svědka H.. Podle soudu se nejednalo o nadbytečný důkazní návrh, neboť směřoval k prokázání skutečnosti, která dosud provedenými důkazními prostředky nebyla prokázána. Současně šlo o důkazní prostředek, u něhož nelze *a priori* popřít způsobilost prokázat rozhodné skutečnosti. Soud konstatoval, že teprve po jeho provedení bude možné posoudit jeho věrohodnost, věcnou relevantnost a průkaznost. Zákon č. 280/2009 Sb., daňový řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „daňový řád“), doplnění dokazování v odvolacím řízení nezapovídá. Z ničeho neplyne, že by navržený výsledek svědka mohlo mít charakter zneužití procesního práva (např. za účelem dosažení prekluze daňové povinnosti). Soud proto žalovanému uložil výsledek svědka provést. Ve zbytku měl soud žalobu za nedůvodnou.
5. Žalovaný následně (po doplnění odvolacího řízení) v záhlaví označeným rozhodnutím (dále jen „napadené rozhodnutí“) dodatečný platební výměr opětovně potvrdil a odvolání žalobkyně zamítl.

II. Obsah žaloby a podání účastníků řízení

6. Žalobkyně brojí žalobou podle části třetí, hlavy druhé, dílu prvního zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“), podanou k soudu dne 15. 10. 2018, proti napadenému rozhodnutí a požaduje jeho zrušení.
7. Žalobkyně trvá na žalobních námitkách, které uvedla ve své první žalobě. Již původně provedené důkazy plně prokázaly oprávněnost uplatnění nároku na odpočet DPH. Svědecká výpověď pana Hápa ve všech směrech potvrdila tvrzení žalobkyně stran dodavatele FALCON. Svědek nemusel mít povědomí, kdo konkrétně provedl práce za dodavatele FALCON, podstatné je, že si vzpomněl na jeho stavební deníky. To, že si nemohl vzpomenout na stavební deníky společnosti Linhart spol. s.r.o. (dále jen „Linhart“), je dáno skutečností, že k důkazu předložené stavební deníky společnosti Linhart nejsou investorem podepsány. Uvedené skutečnosti by mohla potvrdit městská část Praha 5 ze svých stavebních deníků. Nečinnost tohoto orgánu nemůže jít k tíži žalobkyně. Potvrdil-li svědek H. na rozdíl od svědka Š. provádění prací ve dne, nevyvrací to tvrzení žalobkyně. Svědci L. i R. potvrdili, že společnost Linhart zhotovila jen podloží, práce u branek a na oplocení prováděl někdo jiný. Tvrzení žalovaného o propojení svědka H. s osobami zainteresovanými na zakázce nejsou relevantní. Není vinou žalobkyně, že ani

množstvím předložených důkazů neodstranila pochybnosti daňových orgánů. Nadto napadené rozhodnutí bylo vydáno ve značném časovém odstupu od dotčeného zdaňovacího období.

8. Žalovaný ve vyjádření k žalobě uvedl, že žalobkyně nemůže toliko poukázat na svou předcházející žalobu, ale musí předeštítní konkrétní námitky proti napadenému rozhodnutí. Žalovaný respektoval závazný právní názor soudu a provedl výslech svědka, jemuž byl přítomen i zástupce žalobkyně, který nevyužil možnosti klást svědkovi otázky. Některé odpovědi svědka byly v přímém rozporu se skutečnostmi uvedenými dalšími svědky a zjištěními správce daně. Z vyjádření svědka H. není zřejmé, zda společnost Linhart znal, či nikoli, zda tedy stavební deníky této společnosti podepisoval, nebo ne. Žádnými důkazy nebylo doloženo ani tvrzení svědka, že podepisoval stavební deník žalobkyně a společnosti FALCON (při daňové kontrole byl předložen pouze stavební deník společnosti Linhart). Žalovaný má výpověď svědka H. s ohledem na jednotlivé rozpory za neprůkaznou. Výpověď není s to potvrdit tvrzení žalobkyně, podle kterého pro ni měla společnost FALCON provést deklarované práce na dětském hřišti Okrouhlík. Žalovaný dále poukazuje na závěry soudu vyjádřené ve zrušujícím rozsudku stran unesení důkazního břemene, s nimiž se plně ztotožňuje. K námitce týkající se časového odstupu žalovaný uvádí, že časový faktor jde k tíži žalobkyně.
9. Žalovaný navrhuje zamítnutí žaloby.
10. Žalobkyně v replice k vyjádření žalovaného uvedla, že svědek H. výslovně potvrdil působení subdodavatele FALCON na stavbě, naopak si nevzpomínal na společnost Linhart. Argumentace soudu svým vlastním rozhodnutím, kterým bylo nadto rozhodnutí žalovaného zrušeno, nemůže nahradit konstantní judikaturu. Žalobkyni nemůže jít k tíži, že neustále doplňovala návrhy na dokazování. Představa žalovaného, že každá zakázka musí skončit ziskem, je naprosto nesprávná.
11. Při jednání dne 18. 2. 2021 účastníci řízení setrvali na svých dosavadních stanoviscích. Žalobkyně zdůraznila, že výsledkem svědka H. byla prokázána tvrzení o účasti dodavatele FALCON na dotčené zakázce. Argumentace žalovaného ztrátovostí jednoho obchodního případu je podle žalobkyně irelevantní. Spolupráce s městskou částí Praha 5 přinesla žalobkyni další výnosné zakázky. V dlouhodobém rámci proto nevádí, že jedna ze zakázek skončila ztrátou.

III. Podstatný obsah správního spisu

12. Soud níže rekapituluje část správního spisu, která je podstatná pro posouzení uplatněných žalobních námitek a pro posouzení otázky, zda žalovaný respektoval závazný právní názor vyjádřený v předcházejícím zrušujícím rozsudku.
13. Správce daně, poté co mu žalovaný věc předal k doplnění odvolacího řízení, provedl dne 6. 12. 2017 výslech pana Bc. V. H., pracovníka Úřadu městské části Praha 5 pověřeného technickým dozorem na zakázce „Nový sportovní povrch na dětském hřišti Okrouhlík“. Výslechu byl přítomen i zástupce žalobkyně, možnosti klást svědkovi otázky nevyužil. Svědek uvedl, že oprava hřiště se týkala výměny povrchů a úpravy podloží včetně příslušenství. Následně specifikoval, že došlo k záboru prostranství, zajištění přístupových cest, ochraně stávajících prvků, demontáži obnovitelného oplocení, branek, poté se

odstranil zničený umělý povrch, zajistil se odvoz a došlo k odebrání a přípravě lože pro podkladní vrstvy umělého povrchu. Společnost FALCON ani její zástupce nezná, vybavuje si nicméně, že „dělali práce“. O které práce šlo, si svědek nevybavoval. Žalobkyni zná jako zhotovitele uvedené zakázky, konkrétní osoby či jména si nepamatuje. Svědek si nepamatoval konkrétní subdodavatele, povrch umělého hřiště realizovala žalobkyně a výkopové, úklidové nebo pomocné stavební práce zajišťovali subdodavatelé, z nichž si vybavil jen společnost FALCON. Informace o subdodavatelích by měla být uvedena ve stavebních denících, které svědek podepisoval. Svědek při zhotovení díla jednal s panem W. (*osoba, která pro žalobkyni vykonávala funkci stavbyvedoucího, pozn. soudu*) a panem R. (*stavbyvedoucí společnosti Linhart, pozn. soudu*). K předání díla došlo fyzicky, na stavbě, za přítomnosti svědka a další pracovníce úřadu. Společnost FALCON zná svědek pouze jako subdodavatele této zakázky, domnívá se, že prováděla hrubé zemní práce, odstraňování povrchů podloží, navážku materiálů a následné hutnění. Její účast na zakázce může potvrdit. Kdo za společnost jednal, netuší. Už si nevybavuje, zda to mohl být pan W.. Práce na zakázce probíhaly výhradně přes den (s ohledem na zajištění klidného provozu a hlukových limitů). K předložené smlouvě o dílo, zápisu o předání staveniště a zápisu o předání a převzetí díla svědek uvedl, že podpisy na těchto dokumentech jsou jeho a skutečnosti v nich uvedené souhlasí.

14. U otázky č. 21 správce daně svědkovi přestřel, že žalobkyně uzavřela dne 10. 11. 2011 smlouvu o dílo se společností FALCON, jejímž předmětem bylo zhotovení podloží pod multifunkční hřiště a rozebrání stávajícího oplocení za brankami. Podle předávacího protokolu žalobkyně předala staveniště společnosti FALCON ve stejný den jako městská část Praha 5 společnosti Linhart (tj. 24. 11. 2011). Zástupce společnosti Linhart popřel možnost souběhu prací s FALCON od 24. 11. 2011 do 5. 12. 2011, kdy stavbu (hotové hřiště včetně položeného trávníku) předal bez závad žalobkyni. Společnost FALCON předala stavbu dne 23. 12. 2011. Z uvedeného podle správce daně vyplývá, že nově položený umělý trávník společnost FALCON rozebrala a následně zhotovila šterkové podloží. K těmto okolnostem svědek uvedl, že společnost FALCON pracovala na podloží dětského hřiště. Je přesvědčen, že v žádném případě nemohlo dojít ke znehodnocení či jakékoli manipulaci s nově zhotoveným povrchem hřiště. V souběhu prací nevidí problém, naopak jde o častou věc, kterou koordinuje hlavní zhotovitel (zde tedy žalobkyně). Datum 23. 12. 2011 se s největší pravděpodobností jeví jako datum předání možných dodělků, úklidů či jiných úprav provedených nad rámec fakturovaného plnění, nebo je pouze chybně uvedeno. Ke stavebnímu deníku společnosti Linhart svědek uvedl, že není opatřen ani jedním jeho podpisem, což je neobvyklé. Svědkovi se jeví, že posloupnosti prací neodpovídají skutečnosti.
15. Správce daně dne 22. 11. 2017 zaslal Úřadu městské části Praha 5 výzvu k poskytnutí údajů, týkajících se zakázky „Okrouhlík“. Požadoval předložení dokumentů týkajících se výběrového řízení a dokumentace k provádění plnění (stavební deník, stavební povolení, smlouvu o dílu apod.). Úřad městské části Praha 5 v odpovědi na výzvu ze dne 13. 12. 2017 uvedl, že pracovníci odpovědní za realizaci zakázky již nejsou jeho zaměstnanci, vyhledávání informací vztahujících se k roku 2011 je tedy problematické. Přílohou odpovědi byly kopie zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 16. 11. 2011, seznamu posuzovaných nabídek, protokolu o otevírání obálek, krycího listu veřejné zakázky malého rozsahu včetně položkového rozpočtu, smlouvy o dílo č. zhotovitele 1411-11, daňového dokladu č. 110009 ze dne 5. 12. 2011, předávacího a zjišťovacího protokolu ze dne 5. 12. 2011. Úřad městské části dále uvedl, že nemá k dispozici

dokumentaci vztahující se k vyhlášení výběrového řízení a dokumentaci k prováděnému technickému doзору na stavbě a není mu známo, zda se na zakázce podíleli subdodavatelé.

16. V podání ze dne 12. 12. 2017 označeném „Rozbor výsledku svědka v rámci odvolacího řízení“ žalobkyně uvedla, že svědek potvrdil její tvrzení ohledně provádění prací společností FALCON. Popsal, že tato společnost zhotovila podloží pro hřiště. Podle žalobkyně svědek zpochybnil stavební deník společnosti Linhart. Žalobkyně současně navrhla provedení důkazu stavebním deníkem vedeným investorem a žalobkyní, který, jak uvedla, *„se pravděpodobně nachází u městské části Praha 5“*.
17. Správce daně dne 13. 12. 2017 opakovaně vyzval Úřad městské části Praha 5 k předložení stavebního deníku. Úřad v odpovědi na výzvu sdělil, že požadovaný stavební deník nemá k dispozici.
18. Dne 18. 6. 2018 byla žalobkyně seznámena se zjištěnými skutečnostmi a s tím, že vyjádření ke skutečnostem zjištěným v rámci odvolacího řízení může předložit ve lhůtě 15 dnů od doručení výzvy. Ve vyjádření ze dne 28. 6. 2018 žalobkyně namítla, že svědek H. neměl důvod uvádět nepravdivé informace. Svědek Š. potvrdil, že byl ve styku pouze s žalobkyní, proto jej *„nemusel zajímat“* subdodavatel ani investor. Stavební deník společnosti Linhart nemůže potvrdit provedené práce na hřišti Okrouhlík, neboť na něm chybí podpis investora. Podle žalobkyně se žalovaný pokusil znevěrohodnit svědka H. tím, že byl *„tázán na zcela jiné okolnosti, než ty, které souvisí s jeho podnikáním. Naopak byl tázán na dobu svého působení ve státní správě ...“*, a záměrně vypustil části výpovědí svědků L. a R.. Žalovaný nerespektoval závazný právní názor soudu a nedoplnil řízení soudem požadovaným způsobem. Žalobkyně opětovně navrhla provedení důkazu stavebním deníkem městské části Praha 5.
19. Žalovaný dne 8. 8. 2018 vydal napadené rozhodnutí, které, pokud jde o vypořádání odvolacích námitek, odůvodnil obdobně jako své předchozí rozhodnutí ze dne 25. 5. 2015. Žádným z předložených listinných důkazů ani svědeckých výpovědí nebylo prokázáno, že k dodání služeb (prací) společností FALCON žalobkyni fakticky došlo. Žalovaný měl za prokázané, že žalobkyně v roce 2011 provedla zakázku pro městskou část Praha 5 na hřišti Okrouhlík, přičemž tuto zakázku pro žalobkyni subdodavatelsky zajišťovala společnost Linhart. Společnost FALCON neprováděla práce se společností Linhart. Ve skutečnosti prováděla práce na odlišném hřišti. Některé odpovědi svědka H. jsou v přímém rozporu se skutečnostmi uvedenými ostatními svědky. Z výpovědí svědků H., L. a R. vyplývá, že práce byly prováděny v denních hodinách. Oproti tomu svědek Š. (pracovník společnosti FALCON) uvedl, že na hřišti pracoval i v nočních hodinách, což dle svědka H. nebylo možné kvůli zajištění klidného provozu a hlukovým limitům. Svědek H. potvrdil, že staveniště (hřiště Okrouhlík) bylo předáno společnosti Linhart. Rovněž uvedl, že společnost FALCON se podílela na realizaci zakázky Okrouhlík. Konkrétně uvedl, že FALCON a žalobkyni si vybavuje jako jediné společnosti, které má s touto zakázkou spojené. Na společnost Linhart si vzpomněl až po předložení dokumentace při svědecké výpovědi, ačkoli jí osobně předával dne 24. 11. 2011 staveniště. Podle žalovaného je zcela nepravděpodobné, aby zemní práce vykonávaly na jednom staveništi v téže době dvě společnosti, které by o sobě navzájem nevěděly a neznaly se. Z vyjádření svědka H. není zcela zřejmé, zda společnost Linhart znal, či neznal, a zda tedy podepisoval její stavební deníky. Tvrzení, že podepisoval stavební deníky žalobkyně a společnosti FALCON nebylo ničím doloženo. Žalovaný dále popsal skutečnosti zjištěné z veřejně dostupných zdrojů, ze kterých lze dovést určitou propojenost osob zainteresovaných na uvedené

zakázce (pana H. s panem W., který podle smlouvy o dílo vykonával pro žalobkyni funkci stavbyvedoucího).

IV. Posouzení žaloby

20. Soud ověřil, že žaloba byla podána včas, osobou k tomu oprávněnou, po vyčerpání řádných opravných prostředků a splňuje všechny formální náležitosti na ni kladené, jedná se proto o žalobu věcně projednatelnou. Soud posoudil žalobu v rozsahu uplatněných žalobních bodů vycházejí ze skutkového a právního stavu ke dni vydání napadeného rozhodnutí (§ 75 odst. 1 a 2 s. ř. s.), přičemž dospěl k závěru, že žaloba není důvodná.
21. Soud úvodem připomíná, že řízení před správními soudy je až na výjimky ovládáno zásadou dispozicní, což znamená, že soud je povinen napadené rozhodnutí přezkoumat pouze v mezích řádně uplatněných žalobních bodů [srov. § 75 odst. 2 ve spojení s § 71 odst. 1 písm. d) s. ř. s.]. Uvedený princip se mimo jiné projevuje tak, že kvalita a preciznost formulace žalobních bodů a jejich odůvodnění v podstatě předurčuje obsah rozhodnutí soudu. Čím je žalobní bod obecnější, tím obecněji k němu soud přistoupí. Není na místě, aby soud za žalobce spekulativně domýšlel další argumenty či vybíral skutečnosti, které žalobu podporují. Takovým postupem by přestal být nestranným rozhodčím sporu, ale přebral by funkci žalobcova advokáta (srov. např. závěry rozsudku rozšířeného senátu ze dne 24. 8. 2010, č. j. 4 As 3/2008 - 78), což by bylo v příkrém rozporu se zásadou rovnosti účastníků soudního řízení.
22. Soud současně předesílá, že žalovaný vydal napadené rozhodnutí poté, co bylo jeho předchozí rozhodnutí zrušeno soudem. V takovém případě byl žalovaný povinen postupovat v souladu s rozsudkem správního soudu a v něm vysloveným právním názorem, který byl pro něj závazný (srov. § 78 odst. 5 s. ř. s.). Tyto limity přitom dopadají i na soud v řízení o této žalobě. Zásada vázanosti svým právním názorem vysloveným v téže věci se v případě soudů uplatňuje jako obecný princip a znemožňuje soudu, aby v identické věci přehodnotil svůj dosavadní závěr (srov. usnesení rozšířeného senátu ze dne 22. 10. 2019, č. j. 4 As 3/2018 - 50, č. 4015/2020 Sb. NSS). Proto žalobkyně nemůže očekávat odlišné posouzení již dříve soudem vyslovených závěrů, nedošlo-li v dané souvislosti v opakovaném odvolacím řízení k podstatné změně skutkového stavu či právní úpravy ani k vydání rozhodnutí Ústavního soudu či mezinárodního tribunálu, jež by dosavadní závěry soudů vyslovené v této věci popřela (taková situace v souzené věci nenastala).
23. Soud připomíná zásadní závěry vztahující se k unesení důkazního břemene žalobkyní, které vyslovil ve svém předcházejícím rozsudku (zejména s. 12 a 14). Zde uvedl (důraz přidán), že předloženými listinami (faktura a smlouvy o dílo) „se tedy žalobkyni **nepodařilo prokázat vynaložení nákladu (přijetí zdanitelného plnění) dle faktury vystavené společností FALCON TECHNIC za účelem jeho využití k dosažení výnosu v podobě provedení prací na výměně povrchu dětského hřiště Okrouhlík**“ a současně, že „výpovědi všech 4 svědků jsou ve vztahu k tvrzení žalobkyně, že společnost FALCON TECHNIC se podílela na realizaci zakázky pro Městskou část Praha 5 na dětském hřišti Okrouhlík přípravou podloží pod multifunkční hřiště a rozebráním stávajícího oplocení za brankami, **zcela neprůkazné**. Závěr správce daně, převzatý po doplnění dokazování i žalovaným, že žalobkyně neprokázala **vynaložení nákladu v podobě přijetí prací (zdanitelného plnění) dle faktury vystavené společností FALCON TECHNIC a jejich užití k dosažení výnosu realizací zakázky na rekonstrukci dětského hřiště**

Okrouhlík, je s ohledem na doposud provedené dokazování správný. Žalobkyně neunesla důkazní břemeno ohledně svého tvrzení, že fakturovaný náklad byl skutečně vynaložen, resp. zdanitelné plnění přijato. Přesvědčení žalobkyně, že přijetí prací od společnosti FALCON TECHNIC „předokazovala“, zůstalo jen v subjektivní rovině, nemá oporu v objektivních výsledcích provedeného dokazování, jak ostatně bylo žalobkyni správně sdělováno počínaje závěrem o kontrolních zjištěních, přes zprávu o daňové kontrole a seznámením se zjištěnými skutečnostmi v odvolacím řízení konče.“

24. Lze shrnout, že soud v předcházejícím rozsudku dospěl k jednoznačnému závěru, že žalobkyně neunesla své důkazní břemeno stran přijetí zdanitelného plnění podle faktury vystavené společností FALCON. Namítá-li tedy žalobkyně, že již původně provedené důkazy prokázaly oprávněnost uplatnění nároku na odpočet, nezbývá než plně odkázat na soudem dříve vyslovené podrobné závěry, z nichž vyplývá opak.
25. V nynějším řízení tak zůstává sporná pouze jediná otázka, zda žalobkyně prostřednictvím dodatečně provedené svědecké výpovědi unesla na ni řádně přenesené důkazní břemeno, tedy zda touto výpovědí mohly být zpochybněny dosavadní skutkové závěry (tedy, že veškeré práce na dětském hřišti Okrouhlík provedla společnost Linhart).
26. Soud se shoduje se žalovaným, že provedená svědecká výpověď nepřinesla žádné skutečnosti způsobilé zvrátit dosavadní skutková zjištění. Jak vyplývá ze shora provedené rekapitulace, svědek sice uvedl, že společnost FALCON prováděla jako subdodavatel práce na zakázce „Okrouhlík“. Kromě tohoto zcela obecného tvrzení však nedokázal uvést žádné konkrétnější informace, které by byly způsobilé prokázat tvrzení žalobkyně, případně uváděl informace, které jsou v rozporu jak s dosavadními zjištěními vyplývajícími z listinných důkazů a svědeckých výpovědí, tak s tvrzeními žalobkyně. Soud tak shodně s žalovaným hodnotí svědeckou výpověď jako neprůkaznou a nevěrohodnou
27. Svědek H. nejprve uvedl, že neví, jaké konkrétní práce společnost FALCON na dětském hřišti prováděla, následně upřesnil, že šlo o *hrubé zemní práce, odstraňování povrchů podloží, navážku materiálů a následné hutnění*. Soud v této souvislosti připomíná skutkovou verzi uplatněnou žalobkyní v daňovém řízení. Žalobkyně (stručně řečeno) tvrdila, že práce na zakázce „Okrouhlík“ pro ni měly subdodavatelsky provádět současně dvě společnosti – Linhart a FALCON. Každá z nich přitom měla provádět jiné práce, v případě společnosti FALCON mělo jít o *„zhotovení podloží a rozebrání stávajícího oplocení“*. Již v předcházejícím rozsudku však soud dospěl k závěru, že je jednak vyloučeno, aby společnost FALCON provedla duplicitně práce spočívající v přípravě podkladní vrstvy pod nový umělý trávník, a současně, že rozebrání oplocení nebylo součástí zakázky (srov. s. 11 předcházejícího rozsudku). Rozebrání oplocení nebylo vymezeno ve smlouvě č. 1411-11 uzavřené mezi městskou částí Praha 5 a žalobkyní jako součást díla; tyto práce nebyly samostatně uvedeny a oceněny ani v položkovém rozpočtu. Z předložených důkazů naopak vyplynulo, že společnost Linhart pro žalobkyni provedla sama prostřednictvím vlastních zaměstnanců dílo ve stejném rozsahu, jako se žalobkyně zavázala provést pro městskou částí. Z porovnání předmětu díla v obou smlouvách o dílo, včetně popisu provedených prací ve stavebním deníku a faktuře vystavené společností Linhart, plyne, že rozsah prací, k jejichž provedení se zavázala žalobkyně, zcela odpovídá rozsahu prací provedených společností Linhart. Ani z výpovědi svědka H. nevyplývá, že by součástí díla mělo být rozebrání oplocení za brankami, resp. že by tyto práce měla provést společnost FALCON. Svědek naopak společnosti FALCON přiřkl provádění prací, které podle žalobkyně měla provádět společnost Linhart. V tomto ohledu tedy výpověď svědka tvrzení

žalobkyně nijak nepodporuje. Ostatně sama žalobkyně v žalobě připomíná, že svědci L. i R. potvrdili, že společnost Linhart zhotovila „jen podloží“ a práce u branek dělal někdo jiný. Žalobkyně tedy tvrdí přesný opak než svědek H., podle kterého právě práce na podloží (navážka materiálů a následné hutnění) měla provádět společnost FALCON.

28. K otázce zhotovení podloží soud připomíná, že ze stavebního deníku společnosti Linhart plyne, že ta dne 25. 11. 2011 demontovala starý umělý trávník a dorovnávala podklad hřiště šterkodrtí a následující den podkladovou šterkovou vrstvu rovnala. Z uvedeného vyplývá, že společnost FALCON se teoreticky od 25. 11. 2011, kdy společnost Linhart starý trávník demontovala, až do dne 29. 11. 2011, kdy společnost Linhart již lepila jednotlivé pásy nového umělého trávniku, mohla podílet na přípravě podloží společně se společností Linhart. Toto se však vzhledem k tomu, že ze stavebního deníku společnosti Linhart plyne, že ona sama od rozebrání starého umělého trávniku do pokládky nového umělého trávniku soustavně pracovala na zhotovení podloží, jeví jako nepravděpodobné. Tvrzení svědka H., podle kterého „měly obě firmy souběh prací společný“, což nevidí jako problém, nijak nevyvrací konkrétní pochybnosti o možnosti souběhu prací na podloží v době od 25. 11. 2011 do 29. 11. 2011, které daňové orgány založily nejen na skutečnost vyplývajících ze stavebního deníku, ale též na výpovědi zástupců společnosti Linhart, kteří popřeli možnost souběhu prací s jiným dodavatelem. Svědek H. současně potvrdil, že žádné práce na podloží po předání stavby objednateli dne 5. 12. 2011 probíhat nemohly. Pochybnosti o tom, že s ohledem na průběh prací na dětském hřišti nevznikl žádný prostor pro faktické zapojení společnosti FALCON do prací na zhotovení podloží, tak přetrvaly.
29. Nelze současně pominout, že svědek H. nebyl schopen objasnit časové nesrovnalosti spočívající v tom, že podle předávacího protokolu žalobkyně předala dílo objednateli bez jakýchkoli vad a nedodělků dne 5. 12. 2011. Společnost FALCON však podle předávacího protokolu měla dílo žalobkyni předat až dne 23. 12. 2011. Podle svědka H. šlo dne 23. 12. 2011 s největší pravděpodobností o předání dodělků, úklidu či jiných úprav. Toto tvrzení je však v přímém rozporu s předávacím protokolem ze dne 5. 12. 2011, podle nějž tento den došlo k předání díla bez vad a nedodělků. Svědek H. přitom potvrdil, že údaje v předávacích protokolech jsou správné a že protokoly nesou jeho podpis.
30. Soud příliš nerozumí vyjádření žalobkyně, podle kterého svědek nemusel vědět, „*kdo provedl práce za dodavatele FALCON*“. Žalobkyně totiž po celou dobu daňového řízení tvrdila, že to byla právě společnost FALCON, kdo prováděl subdodavatelsky některé práce na hřišti Okrouhlík pro žalobkyni (tedy „za ni“), nikdy však netvrdila, že existoval ještě další subdodavatel vykonávající práce za společnost FALCON. Soudu není zřejmé ani to, kam žalobkyně míří zpochybněním stavebních deníků společnosti Linhart. Po celou dobu daňového řízení totiž žalobkyně deklarovala přijetí plnění jak od této společnosti, tak od společnosti FALCON. Pokud stavební deníky nebyly podepsány investorem, mělo by to snad znamenat, že společnost Linhart práce na uvedené zakázce vůbec neprováděla? Žalobkyně v žalobě tuto svou úvahu dále nerozvádí, přičemž není úkolem soudu za ni spekulativně domýšlet, jaké důsledky podle ní z této skutečnosti vyplývají.
31. Žalobkyni lze sice přisvědčit, že neplnění povinností vlastníka stavby podle § 154 odst. 1 písm. d) zákona č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), ve znění pozdějších předpisů, uchovávat stavební deník po dobu 10 let od dokončení stavby, nemůže jít v obecné rovině k tíži daňového subjektu. Současně je však v souladu

s principy přenášení důkazního břemene v daňovém řízení nutno zdůraznit, že pokud daňový subjekt navrhne k prokázání svých tvrzení důkazy mimo sféru svého vlivu, které se daňovým orgánům nepodaří zajistit, dopadají důsledky takové situace právě na daňový subjekt. Ze žádného právního předpisu nelze dovodit, že by nemožnost obstatat daňovým subjektem navržený důkaz mohla vést k závěru, že daňový subjekt „kontumačně“ unesl důkazní břemeno ke skutečnosti, která měla být neprovedeným důkazem zjišťována. I v takovém případě totiž daňový subjekt nese své důkazní břemeno a je pouze na něm, aby skutečnosti, které hodlal prokázat navrženým důkazem, dokázal jinak. Namítá-li tedy žalobkyně, že jí nemůže jít k tíži „nečinnost“ městské části (spočívající zřejmě v nepředložení stavebního deníku), nelze takovou námitku hodnotit jako důvodnou. Bylo totiž na žalobkyni, aby předložila takovou sadu důkazů, která by prokazovala přijetí sporného zdanitelného plnění od společnosti FALCON. Soud v této souvislosti poznamenává, že správce daně se opakovaně (byť neúspěšně) pokusil žalobkyní navržený důkaz obstatat, a nelze mu tak z tohoto hlediska nic vytknout.

32. Je pravdou, že tvrzení svědka H. o provádění prací pouze v denních hodinách nevyvrací tvrzení žalobkyně. Nelze však pominout, že uvedené tvrzení je v přímém rozporu s vyjádřením svědka J. Š. (osoba fakticky jednající za společnost FALCON), podle kterého společnost FALCON na hřišti prováděla práce i v nočních hodinách („někdy i do půlnoci nebo do tří hodin ráno“). Byť tedy vyjádření svědka ohledně doby provádění prací skutečně nevyvrací tvrzení žalobkyně, nepotvrzuje však současně (resp. vyvrací) tvrzení svědka Š. o způsobu provádění prací společností FALCON, a nemůže tak přispět k unesení důkazního břemene žalobkyně.
33. Co se týče tvrzení ohledně podnikatelských aktivit svědka H. a propojení s jinými osobami (viz bod 69 napadeného rozhodnutí), je nutno uvést, že jsou v napadeném rozhodnutí uvedeny, aniž by z nich žalovaný dovazoval jakékoli závěry stran věrohodnosti svědka. V kontextu celého odůvodnění tak působí poněkud nadbytečně. Jde nicméně o prosté konstatování bez dopadu na posouzení celé věci. Soud se proto shoduje s žalobkyní, že jde o skutečnosti veskrze irelevantní, kterými není třeba se podrobněji zabývat.
34. K námitce, že „omyl přenesený do smlouvy a protokolu s dodavatelem vzniklý z minulé akce“ nemůže vyvrátit tvrzení žalobkyně, soud opětovně poukazuje na předcházející rozsudek, v němž se argumentaci žalobkyně ohledně „omylu ve smlouvě“ podrobně věnoval a neakceptoval ji jako věrohodnou (srov. s. 12 rozsudku). Předmětem objednávky, kterou měla být žalobkyně popletena při sepisování smlouvy ze dne 10. 11. 2011, bylo zhotovení oplocení u sportoviště Barrandov H. Soudu není zřejmé, jak by v důsledku „mylného“ převzetí textu objednávky mohl vzniknout text „zhotovení podloží pod multifunkční hřiště a rozebrání stávajícího oplocení za brankami“ a „multifunkční hřiště na adrese Voskovcova/Pivcova, Praha 5“. Z ničeho neplyne, že by jako sportoviště Barrandov H bylo označeno multifunkční hřiště Voskovcova/Pivcova. Tezi o písařské chybě je tedy třeba odmítnout.
35. Namítá-li žalobkyně, že není její vinou, že od prosince 2011 do vydání napadeného rozhodnutí již „uplynul značný časový úsek“, není ani v tomto případě soudu zřejmé, co žalobkyně z této skutečnosti dovozuje. Z hlediska doměření daně a plynutí času je obecně podstatné pouze to, že k doměření došlo v rámci zákonné prekluzivní lhůty, o čemž v souzené věci není pochyb. Vztahuje-li snad žalobkyně časový aspekt k výpovědi svědka H., poukazuje soud opět na již dříve vyřčené (srov. s. 13 zrušujícího rozsudku). To, že mezi datem výslechu a skutečnostmi, k nimž měl být svědek vyslýchán, uplynula delší

doba, neznamená, že by bylo možné paušalizovaná sdělení, která se z důvodu nedostatku jakékoliv precizace neupínají ke konkrétní zakázce, považovat za důkaz o provedení prací. Je pochopitelné, že s plynutím času slábne paměť svědků, což může vést ke ztrátě průkaznosti jejich výpovědi. To je však rizikem žalobkyně, která v první řadě měla nad rámec svých povinností týkajících se požadavku řádného vedení účetnictví shromáždit další listinné doklady či obrazovou dokumentaci prokazující provedení prací společností FALCON na dětském hřišti Okrouhlík (srov. rozsudek NSS ze dne 15. 5. 2007, č. j. 2 Afs 177/2006 – 61). Jestliže žalobkyně této povinnosti nedostála, jde jen o její tíži, že i vzhledem ke slábnutí paměti svědka nemohla unést důkazní břemeno ve vztahu ke skutečnému provedení prací.

36. Soud tedy ze shora uvedených důvodů neshledal uplatněné žalobní body důvodnými.
37. Soud závěrem uvádí, že obecné tvrzení obsažené v úvodu žaloby, podle kterého žalobkyně „*trvá na svých žalobních námitkách*“ uvedených v původní žalobě, nelze považovat za řádně uplatněný žalobní bod (srov. např. rozsudky rozšířeného senátu ze dne 20. 12. 2005 č. j. 2 Azs 92/2005 – 58, č. 835/2006 Sb. NSS, či ze dne 24. 8. 2010, č. j. 4 As 3/2008 – 78, č. 2162/2011 Sb. NSS). Soud pouze pro pořádek připomíná, že veškerou původní žalobní argumentaci podrobně vypořádal ve zrušujícím rozsudku, v němž dospěl k závěru o její nedůvodnosti (s výjimkou námítky neprovedení výslechu svědka H.). S ohledem na shora zmíněnou vázanost soudu vlastním rozhodnutím v téže věci proto soud žalobkyni v podrobnostech odkazuje na předcházející rozsudek ve věci.
38. Stejně tak se soud nemohl věcně zabývat tvrzeními zpochybňujícími argumentaci žalovaného založenou na ztrátovosti zakázky „Okrouhlík“ pro žalobkyni, neboť byla poprvé uplatněna až při jednání soudu dne 18. 2. 2021, a tedy opožděně (§ 71 odst. 2 ve spojení s § 72 odst. 1 s. ř. s.).

V. Závěr a náklady řízení

39. Vzhledem k tomu, že soud neshledal žalobní body důvodnými a nezjistil ani žádnou vadu s vlivem na zákonnost napadeného rozhodnutí, k níž by byl povinen přihlídnout i bez námítky, žalobu zamítl jako nedůvodnou (§ 78 odst. 7 s. ř. s.).
40. O náhradě nákladů řízení rozhodl soud podle § 60 odst. 1 s. ř. s. Žalobkyně nemá právo na náhradu nákladů řízení, neboť ve věci neměla úspěch. Úspěšnému žalovanému žádné náklady nad rámec běžné úřední činnosti nevznikly. Proto soud rozhodl tak, že žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.

Poučení :

Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává ve dvou 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.

Praha 18. února 2021

Mgr. Jan Čížek, v. r.
předseda senátu