

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy Mgr. Davida Hipšra a soudců JUDr. Pavla Molka a Mgr. Lenky Krupičkové v právní věci žalobkyně: **GENOVA, spol. s r. o.,** se sídlem Úpská 54, Svoboda nad Úpou, zastoupená JUDr. Lubomírem Pánikem, advokátem se sídlem Masarykova 1120/43, Ústí nad Labem, proti žalovanému: **Odvolací finanční ředitelství,** se sídlem Masarykova 427/31, Brno, v řízení o kasační stížnosti žalovaného proti rozsudku Krajského soudu v Ústí nad Labem ze dne 10. 10. 2017, č. j. 15 Af 80/2014 – 188,

takto:

I. Kasační stížnost **se zamítá.**

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

Odůvodnění:

I.

[1] Rozhodnutím ze dne 30. 10. 2014, č. j. 29028/14/5000-14306-701226, žalovaný zamítl odvolání žalobkyně a potvrdil dodatečné platební výměry Finančního úřadu pro Ústecký kraj (dále jen „správce daně“) ze dne 13. 2. 2013, č. j. 295950/13/2501-24803-507771, č. j. 295959/13/2501-24803-507771, a č. j. 295966/13/2501-24803-507771. Těmito dodatečnými platebními výměry správce daně doměřil žalobkyni daň z přidané hodnoty (dále jen „DPH“) a sdělil žalobkyni výši penále, a to platebním výměrem č. j. 295950/13/2501-24803-507771 za zdaňovací období srpen 2010 DPH ve výši 45.920 Kč a penále ve výši 9.184 Kč, platebním výměrem č. j. 295959/13/2501-24803-507771 za zdaňovací období říjen 2010 DPH ve výši 1.507.120 Kč a penále ve výši 301.424 Kč a platebním výměrem č. j. 295966/13/2501-24803-507771 za zdaňovací období listopad 2010 DPH ve výši 91.200 Kč a penále ve výši 18.240 Kč.

II.

[2] Žalobce podal proti výše uvedenému rozhodnutí žalobu ke Krajskému soudu v Ústí nad Labem, který rozsudkem ze dne 10. 10. 2017, č. j. 15 Af 80/2014 – 188, napadené rozhodnutí zrušil pro vadu řízení a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení.

[3] Krajský soud konstatoval, že využití důkazních prostředků získaných v jiných daňových řízeních obecně nic nebrání, jsou-li respektována práva daňového subjektu se s těmito důkazy seznámit a vyjádřit se k nim. V případě svědeckých výpovědí, u nichž je důležitá jejich přímost a bezprostřednost, je však situace odlišná. Daňový subjekt má zásadně právo být přítomen výslechu svědků a klást jim otázky. Pokud tedy žalobkyně výslovně navrhla výslech určitých svědků, nebylo možné automaticky převzít protokoly o jejich výslechu z jiného daňového řízení. Žalovaný proto tím, že nevyslechl svědky V. D. a H. V. podstatně porušil ustanovení o daňovém řízení. Krajský soud nicméně pochybnosti vymezené správcem daně ve vztahu k uskutečnění přijatých zdanitelných plnění od společnosti CST plus s. r. o. (demoliční práce v areálu Tlakové plynárny Ústí nad Labem, a. s., s datem uskutečnění zdanitelného plnění 30. 8. 2010) a od společnosti NOWAK, a. s. (demoliční práce v areálu Tlakové plynárny Ústí nad Labem, a. s., s datem uskutečnění zdanitelného plnění 30. 10. 2010 a 30. 11. 2010, investorsko-inženýrská činnost na akci BD Chlumec s datem uskutečnění zdanitelného plnění 30. 10. 2010) považoval za zcela legitimní. Podle názoru krajského soudu nemohly listinné důkazy, které žalobkyně v daňovém řízení předložila, prokázat provedení předmětných prací. Krajský soud nicméně žalovanému vytkl, že nevyslechl V. D a M. T., kteří se měli podle tvrzení žalobkyně i podle výpovědí dalších svědků podílet na vyřizování žádostí v souvislosti se zakázkou na bytové domy. Jejich úloha totiž není z dosavadního dokazování zřejmá, nejde tedy o nadbytečný důkaz. Krajský soud považoval za nepřípustné, aby žalovaný dospěl k závěru, že žalobkyně neunesla důkazní břemeno, pokud odmítl provést jí navržené důkazy, což podpořil odkazem na četnou judikaturu Nejvyššího správního soudu.

III.

[4] Proti tomuto rozsudku podal žalovaný (dále jen „stěžovatel“) v zákonné lhůtě kasační stížnost z důvodu uvedeného v § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s.

[5] Krajský soud podle jeho názoru nesprávně posoudil význam neprovedených svědeckých výpovědí pro daňové řízení, především v kontextu ostatních důkazů a zjištěných skutečností. Výslech V. D., který byl proveden v daňovém řízení vedeném se společností Tlakové plynárny Ústí nad Labem, a. s. (dále jen „TPÚ“), nijak nepřispěl k objasnění skutkového stavu, tedy k prokázání tvrzení žalobkyně, že v roce 2010 skutečně proběhly demoliční práce tak, jak je deklarováno na předložených fakturách. Stěžovatel zdůraznil, že v rámci daňového řízení vedeného se žalobkyní byl vyslechnut T. S. (člen představenstva společnosti NOWAK, a. s. a jednatel společnosti CST plus s. r. o.), který však uvedl, že tyto společnosti demoliční práce neprováděly a neměly vlastní zaměstnance, přičemž nebyl schopen uvést, kdo tyto práce skutečně vykonal. Ani výpověď H. V., poskytnutá rovněž v daňovém řízení vedeném se společností TPÚ, podle názoru stěžovatele nemohla tvrzení žalobkyně prokázat. Při již provedených výsleších byly těmto svědkům kladeny otázky směřující ke zjištění, jaké subjekty v roce 2010 v areálu TPÚ provedly demoliční práce, opakování těchto výslechů proto považuje stěžovatel za

nadbytečné úkony ve smyslu relevantní judikatury Ústavního soudu. Stěžovatel dále vyslovil domněnku, že žalobkyně navrhla výslechy svědků čistě účelově s ohledem na blížící se konec prekluzivní lhůty pro doměření daně. Neučinila tak totiž ani v rámci daňové kontroly ani ve značně rozsáhlých odvoláních proti dodatečným platebním výměrům, nýbrž až v reakci na výzvu stěžovatele k vyjádření se k doplněnému dokazování, a to i přesto, že je se společností TPÚ personálně propojena (v rozhodné době měly stejný statutární orgán) a zastupoval je obě stejný advokát. Žalobkyně navíc netvrdila, že by opakování výslechů navrhovala za účelem pokládání otázek svědkům, nýbrž nebyla spokojena se způsobem, jak stěžovatel tyto důkazy hodnotil.

[6] Stěžovatel nespatřuje žádný důvod ani pro výslech V. D. a M. T., opět především s ohledem na celkový kontext skutečností zjištěných o zakázce na výstavbu bytových domů. Svědci Ing. P. N. a M. M. tato dvě jména zmínili pouze obecně, aniž by uvedli konkrétní informace o jejich spojení se zakázkou na výstavbu bytových domů. I v tomto případě je stěžovatel přesvědčen, že pokud by žalobkyně výslech V. D. a M. T. považovala za tak stěžejní, mohla jej navrhnout dříve než ve vyjádření k výsledkům doplnění dokazování. S ohledem na seznam institucí, s nimiž měli navržení svědci jednat, a na to, že člen představenstva společnosti NOWAK, a. s. T. S. popřel, že by tato společnost inženýrskou činnost prováděla, považuje stěžovatel výslech těchto svědků za nadbytečný. V. D. i M. T. byli při své činnosti úkolování jednatelem žalobkyně, nikoli deklarovaným subdodavatelem, což potvrdili doposud vyslechnutí svědci. Podle názoru stěžovatele by tak výslech těchto dvou osob nemohl pochybnosti obestírající průběh zakázky na výstavbu bytových domů rozptýlit.

[7] Z uvedených důvodů stěžovatel navrhl, aby Nejvyšší správní soud zrušil napadený rozsudek krajského soudu a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

IV.

[8] Nejvyšší správní soud posoudil kasační stížnost v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů a zkoumal přitom, zda napadené rozhodnutí netrpí vadami, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3, 4 s. ř. s.).

[9] Kasační stížnost není důvodná.

[10] Nejvyšší správní soud na úvod připomíná, že v daňovém řízení *daňový subjekt prokazuje všechny skutečnosti, které je povinen uvádět v řádném daňovém tvrzení, dodatečném daňovém tvrzení a dalších podáních* [§ 92 odst. 3 zákona č. 280/2009 Sb., daňový řád, ve znění pozdějších předpisů, dále jen „daňový řád“)]. Jedná se o základní zásadu ovládající dokazování v daňovém řízení. Jak vyplývá z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 2. 2005, č. j. 1 Afs 54/2004 - 125, publ. pod č. 1022/2007 Sb. NSS, není daňové řízení ovládáno zásadou vyšetřovací, nýbrž je založeno na prioritní povinnosti daňového subjektu dokazovat vše, co sám tvrdí. Prokazování nároku na odpočet daně je primárně záležitostí dokladovou, současně je však třeba respektovat soulad skutečného stavu se stavem formálně právním. To znamená, že ani doklady se všemi požadovanými náležitostmi nemusí být podkladem pro uznání nároku na odpočet DPH, není-li prokázáno, že k uskutečnění zdanitelného plnění došlo tak, jak je v dokladech

deklarováno, či nejsou-li splněny další zákonné podmínky pro jeho uplatnění. Ke stejnému závěru dospěl Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 25. 10. 2006, č. j. 2 Afs 7/2006 - 107, ve kterém uvedl: *„Prokazuje-li daňový subjekt nárok na nadměrný odpočet daně z přidané hodnoty formálně bezvadným daňovým dokladem, ale o faktickém stavu jsou pochybnosti, je součástí důkazní povinnosti daňového subjektu prokázání existence zdanitelného plnění.“* Daň či nárok na odpočet DPH totiž nemají základ ve formálním dokladu, ale v existenci zdanitelného plnění jakožto předmětu daně (srov. § 2 zákona č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty, ve znění pozdějších předpisů). Zákonný nárok na daň či její odpočet je podmíněn formálním vykázáním zdanitelného plnění se všemi náležitostmi, ale nikdy nemůže být přiznán v případě nevyvrácení pochybností o faktickém uskutečnění plnění. Zákon tedy nestojí na formálním vykázání zdanitelného plnění, ale na stavu faktickém. Jiný závěr by popíral smysl a účel zákona. Shodný názor vyslovil také Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 13. 8. 2008, č. j. 9 Afs 204/2007 – 72. Výše uvedené závěry mají svůj odraz rovněž v judikatuře Ústavního soudu, který v nálezu ze dne 15. 5. 2001, sp. zn. IV. ÚS 402/99, vyslovil, že *„... důkaz daňovým dokladem ... je pouze formálním důkazem dovršujícím hmotně právní aspekty skutečného provedení zdanitelného plnění. Jestliže zdanitelné plnění nebylo uskutečněno, nemůže být důkazní povinnost naplněna pouhým předložením, byť formálně správného, daňového dokladu. Daňový doklad, který jen simuluje (bez rozdílu, zda jde o simulaci absolutní či relativní) uskutečnění zdanitelného plnění, není relevantním důkazem a jeho předložení může vést k formulaci požadavku směřujícího k dokázání hmotně právního úkonu, tj. k důkazu existence zdanitelného plnění.“* Proto nemůže být jen samotné doložení po formální stránce bezvadného daňového dokladu dostatečným podkladem pro uznání nároku na odpočet daně, vždy musí být v prvé řadě fakticky podložen existujícím zdanitelným plněním.

[11] S ohledem na skutečnost, že daňové orgány prokázaly existenci pochybností o uskutečnění přijatého zdanitelného plnění od společností CST plus s. r. o. a NOWAK, a. s., byla žalobkyně povinna prokázat jeho skutečnou realizaci, tj. že došlo k faktickému uskutečnění plnění těmito dodavateli tak, jak je deklarováno na jednotlivých fakturách. Jako důkazních prostředků přitom žalobkyně mohla využít *všech podkladů, jimiž lze zjistit skutečný stav věci a ověřit skutečnosti rozhodné pro správné zjištění a stanovení daně a které nejsou získány v rozporu se zákonem*, tedy zejména svá vlastní tvrzení opřená o *listiny, znalecké posudky, svědecké výpovědi a ohledání věci* (§ 93 odst. 1 daňového řádu). Stěžovatel podstatnou část žalobkyní navržených důkazů provedl, řadu dalších provedl z vlastní iniciativy. Na druhou stranu, některé důkazy, jejichž provedení se žalobkyně domáhala, provést odmítl, což byl jediný důvod, proč krajský soud jeho rozhodnutí zrušil. Jednalo se přitom o dvě podstatně odlišné situace. V té první stěžovatel svědky V. D. a H. V. vyslechl, stalo se tak však v daňovém řízení vedeném s jiným daňovým subjektem (společností TPÚ). Výslech dalších dvou svědků V. D. a M. T. pak stěžovatel vůbec neprovedl, neboť jej považoval za nadbytečný.

[12] Ve vztahu k prvé z těchto situací stěžovatel namítá především, že tyto svědky vyslechl, přičemž zástupce žalobkyně měl fakticky možnost se těchto výslechů zúčastnit, neboť jak žalobkyni, tak společnost TPÚ zastupoval v daňovém řízení stejný advokát a jejich statutární orgán představovala stejná osoba.

[13] V daňovém řízení obecně *lze jako důkazní prostředky použít i veškeré podklady předané správci daně jinými orgány veřejné moci, které byly získány pro jimi vedená řízení, jakož i podklady převzaté z jiných daňových řízení nebo získané při správě daní jiných daňových subjektů* (§ 93 odst. 2 daňového řádu), nicméně je-li takovým podkladem *protokol o svědecké výpovědi, správce daně na návrh daňového subjektu provede svědeckou výpověď v rámci daňového řízení o této daňové povinnosti* (odst. 3 citovaného ustanovení).

[14] Posledně citované ustanovení přitom odráží skutečnost, že daňový řád upřednostňuje bezprostřední výpověď svědka před čtením protokolu o jeho výpovědi. „*Smyslem je, že správce daně i daňový subjekt se mohou, oproti statickému čtení protokolu, při výslechu svědka doptat na skutečnosti, které jsou pro daný případ potřebné*“ (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 8. 2015 č. j. 4 Afs 109/2015 - 41). „*Klíčovou vlastností svědecké výpovědi, odlišující ji od jiných důkazních prostředků, je rovněž její nezprostředkovanost – svědek vypovídá za přítomnosti pracovníka správce daně i daňového subjektu a závěry o věrohodnosti a relevanci jeho výpovědi proto lze činit i z jeho nonverbálního projevu a celkového dojmu, kterým působí.*“ (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 1. 2008, č. j. 2 Afs 24/2007 - 119, publ. pod č. 1572/2008 Sb. NSS).

[15] Z posledně citovaného rozsudku vyplývají též podmínky, za nichž mohou protokoly o výpovědi svědků pořízené v jiných řízeních sloužit jako podklady pro rozhodnutí. (1) Nesmějí být pořízeny účelově proto, aby správce daně zabránil daňovému subjektu v přítomnosti u výslechu svědka a ve výkonu práva klást svědkovi otázky; (2) výslechy musejí být provedeny v souladu se zákonem; a (3) musejí být daňovému subjektu zpřístupněny, aby se s jejich obsahem mohl seznámit a případně navrhnout další důkazy. „*V případě, že výpovědi svědků zaznamenané v listinách jsou v rozporu s jinými důkazy provedenými v daném daňovém řízení, je třeba tyto rozpory odstranit, přičemž – je-li možno příslušného svědka předvolat – nejvhodnější cestou zpravidla bude jeho výslech, při němž mu budou nejasnosti předestřeny. Svědka je třeba vyslechnout vždy, požaduje-li to daňový subjekt, ledaže se jedná o požadavek vedený toliko snahou mařit či účelově prodlužovat daňové řízení*“.

[16] Je pravda, že stěžovatel (až) v kasační stížnosti na obstrukční charakter důkazních návrhů žalobkyně poukazoval. Nejvyšší správní soud však s tímto hodnocením nesouhlasí. Žalobkyně totiž výslech svědků navrhla ihned poté, co ji stěžovatel vyzval k vyjádření se k výsledkům doplnění dokazování. Dříve přitom nemohla vědět o tom, že stěžovatel hodlá výslechy svědků pořízené v řízení s jiným daňovým subjektem použít jako důkaz v řízení s ní samotnou. Je sice pravda, že žalobkyni i společnost TPÚ zastupoval stejný advokát a že ve statutárních orgánech obou tehdy působila stejná osoba, žalobkyně tedy o tom, že stěžovatel V. D. a H. V. vyslechl, vědět mohla. Avšak až z výzvy stěžovatele k vyjádření žalobkyně seznala, že svědecké výpovědi, které správce daně získal v jiném daňovém řízení, budou sloužit jako důkazy i v řízení o její daňové povinnosti. Reakce žalobkyně v podobě návrhu na „opakování“ výslechu těchto svědků je proto logická a nelze ji *a priori* považovat za účelovou snahu o prodloužení daňového řízení.

[17] Nejvyšší správní soud znovu připomíná výše citovaný § 93 odst. 3 daňového řádu. Toto ustanovení provedení výslechu svědka, jehož výpověď je zachycena v protokolu, který správce daně zamýšlel použít jako důkaz v jiném daňovém řízení, neváže na splnění

žádných podmínek – s výjimkou situací, kdy výslech svědka není reálně možný (například v případě jeho úmrtí – srov. důvodovou zprávu k § 93 daňového řádu, sněmovní tisk č. 685/0, 5. volební období, www.psp.cz). Stěžovatel tedy nemohl odmítnout provést výslech V. D. a H. V. proto, že při své předchozí výpovědi tito svědci neuváděli potřebné podrobnosti o zakázce na demoliční práce a neuvedli nic, co by prokázalo tvrzení žalobkyně, že společnosti NOWAK, a. s. a CST plus s. r. o. pro ni skutečně práce v souvislosti s touto zakázkou provedly.

[18] V daňovém řízení musí být respektováno právo daňového subjektu být přítomen při významných úkonech správce daně a právo vyjádřit se ke všem prováděným důkazům (nález Ústavního soudu ze dne 7. 1. 2004, sp. zn. II. ÚS 173/01, N 2/32 SbNU 9). Podle § 96 odst. 5 daňového řádu má daňový subjekt *právo být přítomen výslechu svědka a klást mu otázky v rámci dokazování svých práv a povinností*. Má rovněž právo být o provádění svědecké výpovědi včas vyrozuměn.

[19] Je sice pravda, že výslechu svědka H. V. se účastnil zástupce společnosti TPÚ, jímž byl advokát, který v daňovém řízení zastupoval i žalobkyni. Daňové řízení se společností TPÚ se však týkalo daňové povinnosti této společnosti, pro niž však bylo zcela irelevantní, zda žalobkyně pro plnění svého závazku provést pro ni demoliční práce využila služeb subdodavatelů či nikoli. Zástupce společnosti TPÚ tudíž neměl důvod ptát se svědka na okolnosti, které mohly podpořit tvrzení žalobkyně, že demoliční práce pro společnost TPÚ za ni částečně provedli subdodavatelé. Nelze tudíž dovozovat, jak to činí stěžovatel, že právo žalobkyně klást svědkovi otázky vykonával její zástupce, který během výslechu svědka V. působil jako *alter ego* zcela odlišného subjektu.

[20] U výslechu svědka V. D. pak nebyl zástupce společnosti TPÚ vůbec přítomen, nelze tak hovořit ani jakési o zprostředkované ochraně procesních práv žalobkyně. Platí navíc výše uvedené, že výslech tohoto svědka se týkal daňové povinnosti prvotního objednatele demoličních prací, na niž to, zda žalobkyně angažovala subdodavatele, nemělo významnější vliv. Svědek D. navíc zmínil, že v areálu TPÚ pracovala společnost NOWAK, a. s. a pan S. „*z firmy asi CTS*“. Kategorický závěr žalovaného, že tento svědek nemůže v žádném případě potvrdit skutkovou verzi událostí prosazovanou žalobkyní, proto nebyl na místě.

[21] Nejvyšší správní soud na základě uvedeného činí dílčí závěr, že stěžovatel tím, že na žádost žalobkyně nevyslechl svědky V. D. a H. V., porušil § 93 odst. 2 a 3 a § 96 odst. 5 daňového řádu, a zatížil tak své řízení podstatnou vadou. Stěžovatel totiž na jednu stranu vycházel z nezákonných důkazů, neboť k použití protokolů o výslechu těchto svědků jako listinných důkazů nebyly splněny zákonné předpoklady. Zároveň tyto svědky nevyslechl, i když k tomu byl podle § 93 odst. 3 daňového řádu povinen bez ohledu na to, jak důležité jejich výpovědi mohly být. Lze v zásadě konstatovat, že pokud stěžovatel výpovědi těchto svědků nepovažoval za podstatné pro posouzení daňové povinnosti žalobkyně, neměl z daňového řízení se společností TPÚ přebírat protokoly o jejich výsleších. Pokud tak však učinil, musel současně respektovat právo žalobkyně požadovat výslech těchto svědků ve „svém“ daňovém řízení.

[22] Zdůvodnění stěžovatele, proč svědky V. D. a H. V. nevyslechl, navíc nemůže obstát. Protokoly o jejich výpovědích jsou totiž v kontextu daňového řízení vedeného se žalobkyní nezákonným důkazem a stěžovatel nemohl výslech svědků na návrh žalobkyně odmítnout pouze s poukazem na jejich obsah. Stěžovatel se tak fakticky dopustil nepřípustného hodnocení důkazů před jejich provedením, které nelze akceptovat ani za situace, kdy jsou pochybnosti ohledně průběhu zakázky na demoliční práce v řadě ohledů opodstatněné, což uznal již krajský soud. Pochybení stěžovatele proto představuje závažné porušení procesních práv žalobkyně a vadu řízení ve smyslu § 76 odst. 1 písm. c) s. ř. s., která mohla mít vliv na zákonnost žalobou napadeného rozhodnutí a sama o sobě postačuje k jeho zrušení.

[23] Druhým důvodem, proč krajský soud zrušil žalobou napadené rozhodnutí, bylo odmítnutí stěžovatele vyslechnout svědky V. D. a M. T., kteří se měli podílet na inženýrské činnosti v souvislosti se zakázkou bytové domy Chlumec. Krajský soud dospěl k závěru, že stěžovatel nesprávně vyhodnotil úlohu těchto osob při plnění zakázky, což mohl objasnit právě jejich výslech.

[24] Nejvyšší správní soud k tomu obecně podotýká, že povinností správce daně není provést veškeré důkazy navržené daňovým subjektem, nicméně je nutné provést ty důkazy, které mohou přispět ke správnému stanovení daně (jak konstatoval Krajský soud v Českých Budějovicích již v rozsudku ze dne 3. 5. 2002, sp. zn. 10 Ca 61/2002, což následně potvrdil Ústavní soud v usnesení ze dne 6. 11. 2002, sp. zn. IV. ÚS 487/02; z novějších rozhodnutí viz například rozsudek Krajského soudu v Ústí nad Labem ze dne 1. 11. 2017, č. j. 15 Af 101/2015 - 46). V tomto případě byl stěžovatel povinen provést všechny žalobkyní navrhované důkazy, které mohly potvrdit, že část inženýrských činností v souvislosti se zakázkou na bytové domy pro žalobkyni provedla společnost NOWAK, a. s. Nejvyšší správní soud přitom dospěl ke stejnému závěru jako krajský soud, totiž že výslech V. D. a M. T. takovým důkazem mohl být.

[25] Svědek M. M. při výslechu dne 13. 5. 2014 na otázku správce daně, s kým při své činnosti pro žalobkyni spolupracoval, uvedl: „*S panem M. L. – můj zaměstnavatel, s panem D., který není zaměstnanec GENOVY, je to můj známý. Pan D. V. měl také svoje úkoly, které vyřizoval, pozval ho tam pan M. Paní T. M., která také není zaměstnanec GENOVY, pozval si ji pan M.*“ Na otázku, zda žádosti vyřizoval pouze on sám, nebo zda se na tom podílel i někdo jiný, svědek M. odpověděl: „*I jiní lidé se na tom podíleli. Minimálně ty co jsem jmenoval pan M., D. a paní T..*“

[26] Z uvedeného v žádném případě nevyplývá, že by V. a D. a M. T. úkolovala přímo žalobkyně. Skutečnost, že je ke spolupráci přizval tehdejší jednatel žalobkyně L. M., nic nevypovídá o tom, pro koho tyto osoby pracovaly (tedy zda náhodou nepracovaly pro deklarovaného subdodavatele žalobkyně). Skutečnost, že člen představenstva společnosti NOWAK, a. s. T. S. označil jako jediného spolupracovníka pana M. M., není důvodem pro odmítnutí výslechu těchto osob. Rozpor v tvrzeních svědků S. (podle něhož měla společnost NOWAK, a. s. spolupracovat pouze s M. M.) a M. (jenž označil další osoby, které se na plnění zakázky měly podílet) naopak bylo třeba odstranit, přičemž jako ideální důkazní prostředek pro takový postup se jeví právě výslech V. D. a M. T.

[27] Nejvyšší správní soud vzal v úvahu i výpověď Ing. P. N. ze dne 18. 3. 2014, který pouze potvrdil, že kromě pana M. spolupracoval i s panem D. a paní T. Nejvyššímu správnímu soudu není zcela jasné, proč stěžovatel z této trojice vyslechl pouze pana M., když ten sám V. D. a M. T. zmínil. Jediným možným důvodem tak zůstává tvrzení T. S., který potvrdil spolupráci pouze s M. M., které však, jak již Nejvyšší správní soud uvedl, mělo být pro stěžovatele spíše impulzem pro výslech pana D. a paní T. než pro jeho odmítnutí.

[28] Ani v tomto případě přitom nesdílí Nejvyšší správní soud dojem, že důkazní návrhy žalobkyně v tomto směru byly vedeny pouze snahou prodloužit odvolací řízení. Stejně jako v případě výslechů svědků D. a V. i těmito návrhy žalobkyně spíše reagovala na výsledky značně rozsáhlého doplnění dokazování v odvolacím řízení, což jí v žádném případě nelze vytýkat.

[29] Lze tedy uzavřít, že ani v tomto případě krajský soud nepochybil. Stěžovatel odmítl vyslechnout dva svědky, jejichž výslech žalobkyně navrhovala, aniž by k tomu byly splněny podmínky. Lze proto ve shodě s krajským soudem konstatovat, že vycházel z nedostatečně zjištěného skutkového stavu a zatížil tak své rozhodnutí vadou ve smyslu § 76 odst. 1 písm. b) s. ř. s. (srov. například rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 8. 3. 2005, č. j. 1 Afs 51/2004 – 75, publ. pod č. 780/2006 Sb. NSS).

[30] S poukazem na shora uvedené důvody Nejvyšší správní soud zamítl kasační stížnost jako nedůvodnou (§ 110 odst. 1 s. ř. s.).

[31] Soud rozhodl o náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti podle § 60 odst. 1 věty první s. ř. s. za použití § 120 s. ř. s. Stěžovatel nebyl v řízení o kasační stížnosti úspěšný, proto nemá právo na náhradu nákladů řízení. Žalobkyni, jíž by jinak právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti příslušelo, soud náhradu nákladů řízení nepřiznal, protože jí v řízení o kasační stížnosti nevznikly žádné náklady, neboť zůstala v řízení o kasační stížnosti procesně pasívní.

Poučení: Proti tomuto rozsudku **nejsou** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 29. března 2018

Mgr. David Hipšr
předseda senátu